

□ جامعة عمار ثلجي الأغواط  
كلية العلوم الإسلامية  
قسم العلوم الإسلامية



كتاب بيوافهوجي

الوجيز في

# القواعد الفقهية والهقايد الشرعية

الموجهة لفقهاء المعاملات المالية  
موجهة إلى طلبة الليسانس - شعبة الشريعة -

الدكتور عبد الرحمن مايدي

2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# ألمقدمة

### الرهقدهة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد إن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى إله وصحبه وبعد؛

إن الباحث في الأنظمة الاقتصادية العالمية وأسباب سقوطها وتهاوي مبادئها وكيف تطورت من الفكرة وكيف وصلت لتصبح إيديولوجية تفرض وتنشر وربما بالقوة على الشعوب -المستعمرات- و دون مراعاة للقيم الأخلاقية العالمية و لا للضوابط الاجتماعية و لا للعدالة الاقتصادية المطلوبة في توزيع الثروات وغير مراعية لخصائص الشعوب والأقاليم وغير ذلك مما هو مظنة الوجود في إنشاءات البشر و وضعهم العقلي ، لتثبت بنفسها لزوم العودة إلى معايير القيم و الأخلاق الإنسانية و إلى المنهج الرباني لمواجهة و مكافحة صنوف الأزمات المتولدة عن التطورات السريعة في الحياة الإنسانية و لتعترف بنفسها أنه لا تدوم قوانين لم يراعى فيها العدل و لا لأنظمة مبنية على أساس مصلي ينفع طائفة ويضر أخرى ولأن وضع البشر من معقولهم لا يضمن فيه الديمومة والاستقرار و أن المطلوب العقلي البحث عن تشريع عالمي يصلح لكل زمان و مكان ويعود بالنفع على كل البشر ويضمن لهم الأمن والاستقرار و يحقق لهم العدالة الاجتماعية و يوازن بين المصالح ، أما الحلول الآتية الجزئية لمواجهة تلك الأزمات و خصوصا الأزمات الاقتصادية فانه لا تلبث أن تتغير و من هنا بدأ الباحثون في الاقتصاد الإسلامي يعملون على تطوير الطرق في تنمية الأموال و استثمارها وفق ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية وهو ما يسمى

في الفقه بباب المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة التي وجدت لها فضاء في المصارف الإسلامية والتي هي حديثة النشأة وكمستجد في الحياة الإسلامية ، حيث تصدى للاجتهد والتأصيل لمسائلها باحثون ومختصون وعلماء للشريعة ، ومازالت مسيرة الاجتهاد الاقتصادي لتفعيل تراثنا الفقهي الزاخر بأراء لفقهاءنا و علمائنا كانت عندهم كافتراضات والآن أصبحت مطلوبة للتفعيل على أرض الحقيقة من طرق و وسائل لتنمية الأموال وتحريكها واستثمارها تحقيقا لعمارة الأرض وتنميتها لأداء رسالة الاستخلاف في المال ، هذا المال الذي راعت الشريعة جوانبه المختلفة واعتبرته ضرورة من ضرورات الحياة الواجب حفظها من جهة الوجود والعدم .

ولئن شهد تاريخ النظم الإسلامية على تميز المنهج الإسلامي بجلب المصالح ودفع المفسد وكيف يوجه نوازله وينقل مشاكله إلى جهة الحلول والمعالجة خاصة في الجانب المالي الذي هو عصب الحياة؛ أي بمعنى الاقتصاد والأکید أن عصب الاقتصاد البنوك؛ فهي قد أصبحت مطلوبا دينيا وعلميا لا محيد عنه لأن المحور الأساس والعماد في الاقتصاديات حاليا هي البنوك فأين محل التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية من هذا البناء وما مدى تأثيرها على الاقتصاد الإسلامي بمطلع القرن الحادي والعشرون؟

ثم إن الاقتصاد الإسلامي فتح طريقا متميزا للبناء الحضاري ؛ إذ أنه يستند إلى المبادئ والأصول التي جاء بها القرآن الكريم والسنة المطهرة، وقد تركزت اجتهادات علماء المسلمين المشهود لهم بوفرة العلم وعمق النظر منذ القرن الثاني الهجري في تبيان حكم الشريعة الغراء في المعاملات المالية واستظهار الحلول التي تتفق مع مبادئ الشريعة وأصولها في كل ما يعرض عليهم من مشكلات اقتصادية ؛ ولهذا كان من الطبيعي أن يأخذ الاقتصاد الإسلامي مكانه الحقيقي في عالمنا المعاصر،

فقد تنبه إلى شموله وكماله إلى جانب كثير من علماء المسلمين الكثير من علماء الغرب واعتبروه المذهب الأمثل والأكمل الذي سوف يسود عالم المستقبل أو ربما يكون الطريق الثالث تطبيقا ، كما يستوحى في كثير من الدراسات العلمية وأصبحت الدراسات الاقتصادية في الإسلام موضع اهتمام الكثيرين من علماء وباحثين اقتصاديين في شتى بقاع الأرض، خاصة وأن شعوب العالم الإسلامي تتطلع إلى الوقوف على حلول لمشاكلها الاقتصادية من الأصول الإسلامية بل ولمختلف مشكلات العصر المتجددة.

أن من الأسباب الموقعة في الأخطاء والتجاوزات الشرعية المصرفية والتي وقعت فيها بعض البنوك الإسلامية فعلا ، هو عدم الفقه بالقواعد والضوابط الفقهية ولا المقاصد الشرعية المحيطة بالجانب المالي في الشريعة وان علمت فعلا فربما أن التطبيق الصحيح أو التوازي بين المقاصد والقواعد غير محقق في الوجود و هذا سبب كفيل يستدعي البحث والدراسة في القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية الضابطة لعقود التمويل المصرفية لأجل تطبيق سليم لهذه الأساليب أو الصيغ التمويلية وكيفية معالجتها في الإطار الفقهي وعلى المستوى الإداري الذي ينبغي تأهيله بتلك الدراسات والأعمال البحثية الجارية وليكن منها هذا البحث في بابه : في دراسة نماذج التمويل الإسلامي في المصرفية الإسلامية.

#### صياغة الإشكالية المطروحة للدراسة:

إذن فما هي صيغ التمويل التي تستعملها المصارف الإسلامية قصد تنمية الأموال وتثميرها؟ وما هي القواعد والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية المراعاة في تطبيقها بصورة صحيحة ومضبوطة بعيدا عن أي شبه مالية أو ذرائع ربوية أو مصلحة مالية غير معتبرة شرعا؟

بما أن البحث في فقه المعاملات المالية من الأولويات البحثية في علم الاقتصاد الإسلامي، وذلك بسبب البلوى التي عمت بلاد المسلمين بكثير من المعاملات المحرمة كالربا والعقود الفاسدة التي يدخلها الغش والغرر، وتعطل كثير من العقود التي تمثل روح الاقتصاد الإسلامي مثل المشاركات والمضاربات، والمناداة في نفس الوقت بإيجاد البديل الشرعي في واقع الحياة العملية عن البنوك أو المصارف الربوية، ذلك ما أحوجنا إلى أسلوب منهجي علمي يبحث بين مقاصد الشريعة الإسلامية في الحياة الاقتصادية وبين تنزيل المعاملات المالية مؤسسيا لتكوين القابلية للتطبيق في الواقع

دواعي الكتابة في الموضوع:

وعليه فدواعي اختيار الموضوع كانت لما يلي إجمالاً هي: ارتباط هذا الموضوع بالفقه الإسلامي وفي جانب مهم هو المعاملات المالية والحاجة الماسة للاستفادة من الأسس التي تضمنتها الشريعة في حفظ مقصد ضروري من ضرورات الحياة وهو المال وطرق اكتسابه بعيداً عن الدخول في تصرفات محظورة شرعاً أو التشديد لمنع جائز بزعم سد الذريعة وذلك برصد هذه القواعد والمقاصد الشرعية كي تكون مناخاً ملائماً لتطبيق هذه العقود وخاصة المسائل التي وقع فيها الاختلاف لدى الفقهاء والمجتهدين وما تولد من قضايا جديدة في هذا المجال .

أهداف الموضوع وأهميته:

- قصد التعريف بالضبط الشرعي الصحيح للعقود المالية، وذلك بإعطاء صورة عن القواعد والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية الضابطة للعمليات المالية .

- التعريف بالمناخ الفقهي المطلوب لتطبيق عقود المعاملات المالية كما في المصارف الإسلامية مثلا في ضوء القواعد الفقهية المالية، كل ذلك بعد تصوير واستبيان وتحليل .
  - دعم موقف الدعوات المنادية بتقنين أعمال المصارف الإسلامية وتحريرها وتجديد منهج التعاون الاقتصادي من خلال الفلسفة الإسلامية للاقتصاد الإسلامي.
  - تبيين وتفعيل المقاصد الشرعية العامة في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة من خلال ربط الفروع بالأصول والجزئيات بالكليات في ذلك وذلك باستلزام أهداف ومقاصد الشريعة الإسلامية من المعاملات المالية الإسلامية في العقود المالية الأثرية وتطبيقاتها على العقود المالية المستجدة في التمويل والتعريف بمدى أهمية أصل اعتبار المآل في المعاملات المالية الإسلامية
  - وتسهيل الدراسة الفعلية للمالية الإسلامية في ضوء القواعد والضوابط الفقهية وبالصورة الممكنة الى حد الآن من خلال تحليل العقود والتعريف عليها وضوابطها وكيفية تفعيل الدراسات الفقهية المعاصرة.
- خطة الموضوع : ولدراسة الموضوع جعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة؛ وفي :
- المقدمة تناولت التالي: مقدمة الكتاب ثم
- المبحث الأول: ماهية التمويل الإسلامي وعقوده
- المطلب الأول: ماهية التمويل الإسلامي وحكمه
- المطلب الثاني: ماهية العقود المالية الإسلامية
- المبحث الثاني: القواعد الفقهية الضابطة لعقود التمويل الإسلامي

المطلب الأول : القواعد الفقهية : المصدر والحجية والأهمية

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الضابطة لعقود التمويل

المبحث الثالث :المقاصد الشرعية الضابطة لعقود التمويل الإسلامي

المطلب الأول :المقاصد الشرعية ومدى اعتبارها في الاقتصاد

المطلب الثاني :المصلحة والمآل في المعاملات المالية المعاصرة

وأخيرا خاتمة مختصرة ؛ ورحم الله القائل :

ما خَطَّ كَفَ امرئ شيئا وراجعه إلا وعنَّ له تبديلُ ما فيه

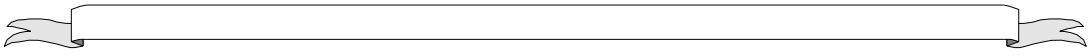
وقال ذاك كذا أولى وذاك كذا وان يكن هكذا تسمو معانيه

وكتبه الأستاذ الباحث

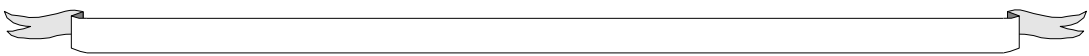
الدكتور عبد الرحمن مايدي

أستاذ الفقه القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية

كلية العلوم الإسلامية جامعة الأغواط



أطبّحت الأول:  
ماهية التمويل الإسلامي  
وعقوده



توطئة:

في هذا المبحث نتناول المصطلحات موضوع الدراسة: بداية بمصطلح المالية الإسلامية أو التمويل ثم العقود المالية.

### **المبحث الأول: ماهية التمويل الإسلامي وعقوده**

يعنى هذا المبحث بتسليط الضوء على المداخل الأساسية لهذه الدراسة و ذلك بضبط و تحليل مفهوم التمويل بدراسته لغة واصطلاحا ليتأتى بذلك التسهيل لدرك الأحكام الشرعية المرتبطة بالتمويل الإسلامي مع استحضار ما يجب من النقد والمراجعة والتصحيحات لدى مفكري الاقتصاد الإسلامي وذلك كله في كنف من الاجتهاد المقاصدي المأمول وسطيته ؛ دون إسراف في فتح الذرائع لتحليل محرم أو الدخول في شبهة مالية كما أنه دون تشدد لرفض كل مخرج له أصول تدعمه وإن ضعفت حجيتها ، وهذا للوصول في كل حالة إلى حكم شرعي منضبط لائق بما يتعلق بهذه المسألة من قريب أو بعيد.

فإن تحقق من هذا المبحث مقصده ننتقل الى البحث عن المبادئ المعاملاتية والحديث فيها أيضا عن الضوابط الاقتصادية للتمويل وصيغته التي لا يسع التاجر جهلها ما دامت تدفعه عن المخاطر والشبه المالية وطرق الكسب المحرم إلى جهة الأمان والمباح المالي الشرعي.

**المطلب الأول: ماهية التمويل الإسلامي-المعاملات المالية- وحكمه:**

**الفرع الأول: التحويل لغة واصطلاحاً:**

**أولاً: التمويل لغة:**

لفظ مركب (م ول) من المال ورجل (مال) أي كثير المال. و (تموّل) الرجل أي صار ذا مال و (موّله) غيره (تمويلًا) والمعنى في المصدر: " أعطى مالا (1). وهو من: المَوَّل وأصله مال يمول مَوَّلاً وموَّولاً أي كثر ماله - فهو مال- ومال فلاناً أي أعطاه مالا، وموَّله: أي قدم له ما يحتاج من المال. وتموّل: نما له مال، والمموّل هو: من ينفق على عمل ما (2)

**ثانياً: تعريف المال:**

• المال في اللغة: قال ابن منظور: ((المال ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول مولا وموؤولا إذا صار ذا مال، وتصغيره مويل))<sup>3</sup> ويلاحظ هنا موافقة المعنى اللغوي لمعنى إثمار المال واستثماره فهو قريب من معنى الاستثمار. كما أن الممول يقع معناه على المصرف الممول (المشارك بالمال مثلا)

(1) مختار الصحاح مادة (م ول) ص 467 ط 17 سنة 2008، دار الإرشاد للنشر.

(2) القاموس المحيط للفيروز آبادي ط. مصطفى الحلبي 1371هـ/1952م. ولسان العرب لابن منظور: مادة (مول) طبعة دار المعارف القاهرة

3 لسان العرب ج 13 ص 223 مادة مول وينظر: تاج العروس ج 8 ص 121؛ والنهاية في غريب

الحديث ج 4 ص 373

وجاء في المعجم الوسيط : المال: كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من عروض التجارة أو عقار أو نقود أو حيوان (4) ويقال: مُلِتَ تَمَالٌ ، و مُلِتَ وَ تَمَوَّلَتْ ، واستملت كثر مالك ، المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ، ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها أكثر أموالهم ، و مال الرجل ، وتمول إذا صار ذا مال ، ويقال رجل مال : أي كثير المال كأنه قد جعل نفسه مالا وحقيقته ذو مال...وقد تكرر ذكر المال على اختلاف مسمياته في الحديث ويفرق فيها بالقرائن (5) وهو اسم للقليل والكثير من المقتنيات (6)

فلفظ المال يشمل كل ما تقدم وبحسب العرف فأهل البدو يطلقونه على الإبل والنعم، أما أهل الحضر والمدن فيطلقونه على الذهب والفضة والأوراق النقدية

(4) المعجم الوسيط ج2ص892 طبعة قطر.

(5) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: د. يوسف حامد العالم ص468، دار القاهرة؛ والدار السودانية للكتاب بالخرطوم ط 3 سنة: 1417هـ/1997م.

(6) العرب تقسمه الى أربعة أقسام: القسم الأول: المال الصامت، ومنه العين والورق وسائر المصوغ منها والقسم الثاني: العروض ويشمل الأمتعة والبضائع...والقسم الثالث: العقار وهو صنفان: الأول: المسقف ومنه الدور والفنادق.. والثاني: المزروع ومنه البساتين...وجميع المزارع وما يلحق بها...والقسم الرابع: الحيوان، والعرب تسميه المال الناطق ... وهذا النوع ثلاثة أصناف: أولاً: المشية: ومنها الغنم والبقر...ثانياً: الكُرَاع: ومنه الخيل والإبل ... ثالثاً: الرقيق على خلاف معنوي. يراجع في مقاصد الشريعة الإسلامية: يوسف حامد ص470 وينظر للتفصيل: الإشارة في محاسن التجارة: ابن الفضل جعفر بن علي الدمشقي ص2-3 بدون ط.

كما هو الحال الآن وحاصله أن المال يشمل جميع المقتنيات مما فيه منفعة أيا كانت.

● المال في الاصطلاح: أما معنى المال في مصطلح الفقهاء فقريب منه في اللغة إلا أن الاختلاف وقع في التعبير عنه لفظاً؛ والمقصود من الجميع تحصيل المعنى اللغوي.

أ- المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم<sup>(7)</sup> وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في مادتها 126<sup>(8)</sup>.

وهذا التعريف يجمع بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ، إلا أن فيه إجمالاً ؛ فليس كل مال يميل إليه الطبع كبعض الأدوية التي تعافها النفس ابتداء وترغم على تناولها انتهاء وان أمكن ادخارها، وقد يكون مما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته المعنوية أو المادية وربما يكون من المال ما لا يميل إليه الطبع فليس بشرط وقال الشاطبي: (وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستند به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)<sup>(9)</sup> وقال الشافعي: (المال: ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه

(7) حاشية بن عابدين ج4ص3. ط دار إحياء التراث العربي بيروت ط (2) 1407هـ. المعاملات

الشرعية المالية: أحمد إبراهيم ص 5 ط السلفية سنة 1354هـ.

(8) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد أ.د. على محي الدين القرعة داغي دار البشائر ص

23. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد أبو زهرة ص43 مطبعة فتح الله

سنة 1375هـ.

(9) الموافقات للشاطبي (2/332) ط دار المعرفة

وإن قلت ( <sup>10</sup> ) . وقال الزركشي: المال ما كان منتفعا به أي : و مُستعداً لأن ينتفع به ( <sup>11</sup> ) وقال بن قدامة: وهو- أي المال- ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة ( <sup>12</sup> )  
فَتَقْيِيدِهِ بما فيه منفعة احترازا عما لا منفعة فيه وتقييد المنفعة بالإباحة احترازا عما فيه منفعة غير مباحة كالخمر وتقييده بالإباحة لغير ضرورة احترازا عما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب ونحوه .... وقال: فلو قال المصنف: " لغير حاجة " لكان أولى، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه، فمراده بالضرورة: الحاجة، وقال الشارح: وقوله: لغير ضرورة: احترازا عن الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخصصة... ( <sup>13</sup> )  
ب-المال: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع. ( <sup>14</sup> ) وهذا التعريف عام شامل للمنافع والأعيان معا.

---

(10) الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت911هـ ص 327 . ط عيسى البابي الحلبي القاهرة

(11) المنثور في القواعد ج3ص222 ط أوقاف الكويت 1402هـ.

(12) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي ج 11ص23 ط السعودية

(13) الإنصاف مع المقنع السابق ج 11 ص23 السابق.

(14) الدر المختار: بن عابدين ج 5 ص 167، طبعة بولاق سنة 1272هـ. تكملة حاشية رد المحتار ابن عابدين علاء الدين ج 1 ص4. رد المحتار على الدر المختار باب البيع الفاسد ج19ص 210 وكتاب الأشربة 27ص192. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد أبو زهرة ص 43

ومن خلال ما سبق يظهر أن هناك تضييقاً لمعنى المال وتوسيعاً فيه بخلاف لفظي ومرادهم المعنى اللغوي انتهاءً وذلك على مذهبين:

(1) المذهب الأول: الأحناف من قالوا حصراً لمعنى المال فيما هو "عيني" ويمكن ادخاره وأخرجوا المنافع. ثم أن المنافع كذلك أموال معتبرة على الراجح ومنهم من أعطى لمعنى المال "ما يميل إليه الطبع" وهذا غير ثابت كأدوية: مال لا يميل إليه الطبع بصفة طبيعية كما يرون. " كما أن تقييد المال بميل الطبع غير منضبط لوجود أموال لا يميل إليها الطبع كالأدوية المرة غير المستساغة، وكالثمار المأكولة في بدء انعقادها على الشجر قبل صلوحها ونضجها، حيث لا يميل إليها الطبع مع أنها أموال" (15)

(2) المذهب الثاني: وهو مذهب الجمهور حيث توسعوا في معنى المال، وإن كانت بعض التعاريف غير دقيقة وحاصله أن الجمهور توسعوا في معنى المالية لتشمل "الأعيان المادية والمنافع والحقوق" خلافاً للحنفية الذي اقتصروا في معنى المالية على "ذوات الأعيان المادية". واشترط الجمهور في ذلك كون المال "مباحاً" خلافاً للحنفية فلم يشترطوا كونه مباحاً.

والناظر يجد أن الجميع متفق على أن العنصر الأساسي في المالية هو "كون الشيء له منفعة وقيمة حسب العرف السائد" ولذلك فالذي يظهر لي رجحانه هو أن المال: هو كل ما له قيمة بين الناس ومنفعة حسب العرف وعلى ضوء ذلك يمكن

(15) المدخل الفقهي العام: الشيخ مصطفى الزرقا، ط السادسة (115/3) دمشق 2004م.

تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً وهو: كل عين أو حق له قيمة مادية أو منفعة عرفاً"  
(16)

وعليه فمعياري كون الشيء مالا هو اشتماله على قيمة أو منفعة واللذان يمكن أن تضبط بالعرف السائد ويمكن أن يختصر أن المال هو كل ما له منفعة معتبرة في العرف. أما التقييد بالحلال والحرام فهي ارتباطات بالحكم الشرعي عن هذا المال والتي يبني عليها مسائل في قضية الضمان وغيره.

إذن المال المطلق هو كل ما له منفعة معتبرة في العرف، هذا هو تعريف المال مطلقاً مباحة ومحرمة فإن قيل: هو ما له منفعة معتبرة في الشرع لم يدخل فيه إلا المباح فلا مالية في الخمر والمخدرات وغيرها من المحرمات بهذا التعريف والضابط الأخير فيه يخرج ما نتج عن الربا في المصارف مع أنها أموال معتبرة.

والأولى في درك مالية الشيء هو ماله منفعة معتبرة في العرف السائد ومنه فضايط مالية الشيء هو منفعته حسب العرف السائد. ولذلك نجد الفقهاء يحكمون بجواز بيع ما فيه منفعة وما لا منفعة فيه فلا يجيزونه على الأكثر أما القول بأن المنفعة المعتبرة ضابطها العرف لأنه يتغير من مكان لآخر وزمان لآخر وقد تجد أعياناً مادية لا منفعة فيها عند قوم ولها منفعة عند آخرين. فعلى أن ذوات السموم لم تكن نافعة في يوم من الأيام ليصبح بعد ذلك مالا معتبراً له قيمة مطلوبة في الأدوية حاضراً." وبناء على ما سبق فإنه يعتبر في عصرنا مما له قيمة

وحرمة مثل: الحقوق المعنوية والطاقة الشمسية والهوائية والذرية والسموم

المستخدمة في الأدوية أموالاً" (17)

ومن باب التتمات لما يرتبط بموضوع المالية أو التمويل فإنه يقترن بالتمويل مستثمر وعادة ما يلعب المصرف الدورين فهو يحوز الأموال لمستثمرها لمودعها ثم أنه يكون الممول بها لمن يريد الاستثمار بحسب الصيغ التي يتعامل بها وعليه فإن ذكر التمويل يوحي بذكر الاستثمار ويأتي بيانه.

### **الفرع الثاني: تحليل ماهية التمويل الإسلامي:**

بعد الوقوف على معنى التمويل والمال في اللغة والاصطلاح، نعد إلى مقصد الدراسة وهو ماهية التمويل وصيغه وما تحمله من مؤثرات في الأحكام الفقهية ولنخرج بتعريف يكون ضابطاً لمقصد الدراسة يفيد معنى العملية التمويلية والاستثمارية من الجانب الفقهي والاقتصادي مع مراعاة الجانب التنزيلي المؤسسي للعملية.

وينبغي لادراك مفهوم التمويل والاستثمار من منظور فكر وأسس الاقتصاد الإسلامي الحديث مراعاة جوانب جوهرية بالموازاة مع وسيلة العملية ومقصدتها وفيه يوقف على الجوانب التالية (18):

الجانب القيمي:

(17) المقدمة في المال داغي ص 26

(18) الاستثمار أحكامه وضاوابطه في الفقه الإسلامي قطب سانوس ص 23-24

والمبادئ التي توجه العملية وتحدد إطارها العام الذي ينبغي أن تتحرك من خلاله وأن توظف وفقا له.

#### الجانب العملي:

بما يوضح أن العملية التمويلية الاستثمارية حركة تثير للأموال وإنماء لها أي تشغيل للموارد وتوظيف للطاقات.

#### الجانب المقاصدي:

بمعنى الهدف والغاية المرجوة من هذه العملية ببعد تعبدي ملازم للبعد المادي وإن كان هو الآخر مقصدا إلا أنه لا ينبغي أن يكون متفردا وإلا خلت العمليات عن القيم والأخلاق وعادت غير محققة للاستخلاف وعمارة الأرض بمال الله تعالى.

#### الجانب المؤسسي:

الذي يؤدي حركة التمويل والاستثمار فقد تكون فردية وقد تكون جماعية وقد تكون بالمشاركة بين الأفراد والجماعات ونجد أن المصارف تقوم بمجموع ذلك وتشارك فيه فعلا.

الجانب المالي: والمقصود المادة التي تتم عليها العملية التمويلية أو الاستثمارية بمعنى رؤوس الأموال، أو سلع تجارية كالمصنوعات، أو ثروات باطنية، أو إنتاج زراعي وغير ذلك.

#### الجانب التوسلي:

أي الطريقة والمجال الذي يحتوي العملية بمعنى قد يكون التمويل بصيغة المشاركة أو الإجارة أو غيرها كما هو الشأن في الاستثمار وفق هذه الطرق أيضا من

جانب آخر حسب من هو ولي التمويل أو الاستثمار وهي تتأثر بعوامل اجتماعه واقتصادية وسياسية وتعدد بتعدد الأمكنة والأزمنة والأحوال.

وهذه الجوانب هي أسس ينبغي توافرها جميعا في العمليات والمعاملات المالية المعاصرة لتحقيق معنى المصرفية الإسلامية المعتمدة وعليها نؤسس لتعريف العملية التمويلية والاستثمارية<sup>(19)</sup>:

((توظيف الفرد بذاته أو مع غيره أو الجماعة الزائد عن أصول الحاجة المالية في عمل اقتصادي مشروع قصد الحصول على عائد يضمن حفظ المال من جهتي الوجود والعدم ويحقق مقصد الشارع من خلافة الله في عمارة الأرض.))  
وفي هذا التعريف روعيت الجوانب الستة المهمة من المنظور الفقهي الإسلامي وتعليقا على هذه المحترزات يمكن أن يقال<sup>(20)</sup>:

1- كلمة "التوظيف" تحمل معنى التحريك والتشغيل للموارد كيف كانت إلى جهة طلب الزيادة فيها والنماء دون الوقوف عند ادخارها كما الشأن في رؤوس الأموال لدى الكثيرين أو ادخار السلع وحتى الخدمات التي يمكن أن تجني أرباحا. بمعنى مختلف النشاطات الاقتصادية.

2- وفي التعريف مراعاة من يقوم بالعملية فقد يكون عمل فردي أو جماعي وفيه إشارة إلى ما يؤديه المصرف من وظائف متكاملة تربط بين الفرد والآخر لتشغيل

---

(19) عمل اقتصادي: مالي وليس أي عمل، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي قطب

سانو ص 23- 24

(20) الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي قطب سانو ص 23- 24

المدخرات وإخراجها إلى فضاء الزيادة والنماء أي التداول والتناول بعيدا عن الاحتكار أو الاكتناز المنهي عنهما شرعا.

3- أما كلمة " الزائد عن أصوله المالية" فقد يكون للفرد أو الجماعة عقارات أو أراضي هي وسيلة إنتاج فهذه ليست مقصود لذلك وإنما المقصود ما زاد في الحاجة الأساسية الضرورية بعيدا عن اكتناز الأموال وادخارها وضممان تداولها وتبادلها وذلك لأنه ليست كل الأموال مما يطلب تثميته كالدار المسكونة أو السيارة المقصودة للتنقل أو غيرها. وإنما الزائد عن الحاجات الأساسية وهذا فيه مقصد حفظ المال من الاكتناز أو التبذير والإسراف

4- جملة " بذاته أو مع غيره " فيه الإشارة إلى الجانب العملي ومن يقوم بالعملية فقد يكون الفرد محركا لما له المملوك أصلا بمفرده في عملية استثمارية. وقد يكون مع غيره أي يكون هو ممول للعملية التي يراها مناسبة لتثمين ماله: فالوجه الأول: يمكن أن يجعله في تجارة أو صناعة أو زراعة وكل ما يقدر عليه بنفسه والوجه الثاني: أنه هو من يمول لاستثمار ماله في مشاركة أو مضاربة أو أي وسيلة من وسائل التمويل الشرعية المعاصرة وهذا إشارة إلى كون الاستثمار لا يخلو أن يكون مباشرا (ذاتي) أو غير مباشر (مع الغير).

5- أما محترزات " عمل اقتصادي مشروع" فهذا إشارة إلى المجال الذي يتحرك فيه الأموال والزائدة عن أصل الحاجة قصد تثميرها وانتمائها وهي كثيرة متنوعة من التجارة إلى الصناعة إلى الزراعة كل ذلك مرهون بكونه مشروعاً لا يناقض مبدأ كلياً أو نصاً شرعياً في الفقه الإسلامي.





والذي نهج عليه علماء الأصول في الحكم على تصرفات المكلفين بناء على ما ورد فيها من النصوص الشرعية مع جملة من القرائن والدلائل اللغوية والحالية والمالية منتهين بذلك إلى ضبط دالة الحكم الذي ورد فيه النص الشرعي.

وهذا الذي سنقوم به في دراسة التمويل بصفة عامة هنا ثم يأتي البيان لكل صيغة من صيغ التمويل مما يكون تصرفا من تصرفات المكلفين المحوطة بجملة من الأحكام والضوابط الشرعية وهو ما تفتقر إليه العمليات والمعاملات المالية المعاصرة خاصة في محاولة لغلق جميع منافذ الخسارة أو الهلاك في تلك العمليات (21)

وبالرجوع إلى المدونات الفقهية والأصولية القديمة لتحديد الأصل في هذه العمليات المالية المعاصرة. تجد بان الفقهاء قد حكموا بأن الأصل في المعاملات المالية الإباحة إلا ما ورد الشارع بخطرته حظرا يفيد القطع بذلك. وحري بنا التشوف إلى درك الصفة الثابتة لكل عملية من عمليات التمويل والاستثمار عند الفقهاء والمعاصرين في الاقتصاد الإسلامي الحديث باعتباره - التمويل- تصرفا من التصرفات التي يقدم عليها بعض المكلفين.

وأنا لنبادر إلى القول بأن كتابات أولئك الباحثين التي وقفنا عليها حول الاستثمار وقضاياها لم تول هذا الجانب من العملية الاستثمارية اهتماما يذكر، بل أن جملها - إن لم نقل كلها - لم يتطرق إلى هذا الموضوع من قريب ولا من بعيد مما يمكن

(21) تقريب الوصول إلى علم الأصول في جزئي الغرناطي تحقيق محمد الشنقيطي (جدة مكتبة

العلم) ط 1414هـ/ ص 213.

القول معه بأن العثور على تكييف فقهي قديم أو معاصر لحكم الاستثمار يكاد أن يكون من الأمور المتعدرة في الكتابات التي اطلعنا عليها.<sup>(22)</sup> وهذا القول فيه من المبالغة ما يلغي ثمار كثير من الدراسات ونحن في مرحلة التطبيق لا التنظير فقد طال أمد من يكتبون لأجل التنظير. أما فلسفة الأحكام الاقتصادية المعاصرة فهي غنية كثيرا بتلك الآراء التي رأت أن القياس الجلي إلحاق الأصل في المعاملات المالية بالإباحة لأنها عملية ثابتة بمجموع نصوص شرعية متنوعة فلا خلاف في أن العملية الاستثمارية موصوفة بالإباحة ابتداء وما ينطوي دونها تعتره الأحكام حسب الحكم الشرعي لكل جزئية من جزئياتها.

ولا ننسى أن الفكر المؤسسي والممارسة الإدارية<sup>(23)</sup> لكثير من القضايا ومسائل المال لم تكن ناضجة على عصر أولئك الفقهاء بصوره كما هي عليه اليوم ولعله مما لم يدفع بهم إلى صياغة ما لديهم من علوم مالية و تنزيلها على الحياة المؤسسية الإدارية وإن كان قد ظهر لديهم مؤسسات الخراج والحبسة والدواوين وغيرها مما يدل على أن أصول الفكر الاقتصادي الحديث قد ظهرت جلية لدى أسلافنا بما يعطيهم الشرف في السبق لأصول ما هو على الميدان اليوم؛ ثم أن عدم تطرق فقهاءنا لمثل هذه التفاصيل لقضايا التمويل والاستثمار بهذا الكيف الذي نعيشه اليوم إنما يعود إلى واقع حياتهم الاقتصادية والاجتماعية التي كانت على درجة من التقنين الرفيع والضبط المنظم للقضايا والمسائل الاقتصادية

(22) الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي: قطب سانوس 31

(23) الإدارة المؤسسية في المؤسسات المالية الإسلامية: محمد عمر شابر. ورقة مناسبات 6، البنك

المتعلقة بالمعاملات المالية لكن صورا كثيرا لم تكن إلا فقها افتراضيا لديهم لم يحن وقتها وقضايا أخرى لم تظهر بعد والعديد من المستجدات المعاصرة لدينا والتي تطلبت جهدا جهيدا من الدارسين والباحثين؛ لرفعها ودراستها والتحقق من أصولها الشرعية وهي الآن في مرحلة التطبيق الفعلي بما وصلت إليه من تقدم من عدة جوانب ما زالت تحتاج مزيد إضافة وتجديد وتفعيل وذلك لأن علوم المال تتجدد كما تفرضه الحياة المعاصرة بمستجداتها المتقدمة والمتطورة وبما يفرضه التوجه الحضاري على المجتمعات الإنسانية<sup>(24)</sup>.

## المطلب الثاني: ماهية العقود المالية الإسلامية 25

عندما تحدث الفقهاء عن موضوع العقود، نلاحظ الاختلاف فيما بينهم حول هذا المفهوم، فبعضهم توسع في التعريف، والبعض الآخر اقتصره على نوع واحد ولعل اختلافهم يرجع بالدرجة الأولى إلى التأثر بالمعنى اللغوي للعقد

### الفرع الأول: العقد لغة:

الربط يقال: عقد الحبل والعهد يعقده إذا شده

(24) الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي قطب سانو ص 30-32

25 الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1977م ص 173، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ط 16، 2002م، ص 239. والمدخل لدراسة العلوم القانونية، د. عبد القادر الفاردار الثقافة، الأردن ط 1، 1999م، ص 153 والنظرية العامة للالتزامات الجزء الأول مصادر الالتزام د. منذر الفضل، مكتبة دار الثقافة عمان 1996، ص 39

قال ابن منظور: (العقد: العهد والجمع عقود وهي أوكد العهود، ويقال: عهدت إلى فلان كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك... والمعاقدة: المعاهدة، وعاقده عاهده، وتعاقد القوم تعاهدوا، والعقد نقيض الحل. والعقد في البيع: إيجابه، وعقد اليمين: توثيقها، وعقدة النكاح: إحكامه وإبرامه)<sup>26</sup>

فتبين أن العقد لغة يطلق على الشد والربط والتوثيق والإحكام في الأمور الحسية والمعنوية.

### الفرع الثاني: العقد الهالي اصطلاحاً:

هو ((التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي سواء صدر من طرف واحد أم من طرفين)) أو هو ((ارتباط بين اثنين إيجاب يصدر من أحدهما وقبول يصدر من الآخر، على وجه مشروع، يظهر أثره في المحل))، والتعريف الثاني هو الشائع عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية

26 لسان العرب لابن منظور: مادة (ع ق د)

أطبحث الثاني  
القواعد الفقهية الضابطة  
لعقود التعاملات المالية







الحج: ٧٨؛ أو من السنة كقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإن مصدرها قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" (39) وقد تكون القاعدة مستنبطة من الإجماع كقولهم: "الاجتهاد لا ينقض بمثله"، كما قد يكون مصدرها مجموعة المسائل الفقهية التي تجمعها علاقة جامعة بينها كقاعدة "يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء" 40.

### الفرد الثالث: حجية القاعدة الفقهية:

اتفق الفقهاء على أن القاعدة الفقهية التي مصدرها نص شرعي حجة، لأن الاحتجاج بها في الواقع من الاحتجاج بأصلها. ولكن حصل الخلاف في القاعدة الفقهية المستنبطة من استقراء الفروع الفقهية، وذلك على رأيين (41):  
الرأي الأول: أنها ليست حجة، وإنما هي شاهد يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها، وممن ذهب إلى هذا الرأي ابن فرحون المالكي، وابن دقيق العيد الشافعي.  
الرأي الثاني: أنها إذا سلمت القاعدة من المعارض تصير حجة، وذلك عند القرافي والرأي الأول هو الأصوب لأن القاعدة حكم أغلبي، وفي الاستدلال بها ذريعة لترك العناية بالدليل الخاص، ولكن من الممكن الاستئناس بها فقط لاسيما إذا لم يكن

---

(39) رواه البخاري في الجامع الصحيح برقم (1) و (54) و (2529) ج1 ص3، ومسلم (1907) ج7 ص61 برقم 155 وصحيح مسلم بشرح النووي في كتاب الإمارة 33 باب قوله إنما الأعمال بالنية ص45 رقم الحديث 155 ص1907 ج7 ص61 وسنن أبي داود كتاب الطلاق 7 باب فيما عني به الطلاق والنيات 11 رقم الحديث 1647 ج4 ص651 والجامع الصحيح في كتاب فضائل الجهاد 15 و16 باب فيمن يقاتل رياء وللدنيا 16 رقم الحديث 1647 ج4 ص179

(40) الموسوعة الفقهية الكويتية ج32 ص276

(41) الفروق للقرافي ج2 ص109 دار المعرفة بيروت. ودرر الحكام ج1 ص10

لها معارض، وإن كان في الرأي الثاني وجهة جاءته من اشتراط السلامة من المعارض (42)

وقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (43) ما نصه: "إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل، وتفهمها في بادئ الأمر، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان".

وقال ابن نجيم في الفوائد الزينية - كما نقله عنه الحموي في "غمز عيون البصائر" ((44)) "لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام، بل استخراجها المشايخ من كلامه"

#### **الفرع الرابع: أهمية القواعد الفقهية:**

إن القواعد الفقهية تصور المبادئ والمقررات الفقهية العامة تصويراً رائعاً، وتعتبر كشفاً لأفاقها ومسالكها النظرية التي يسرت ضبط فروع الأحكام العملية بضوابط تبين كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها. ولولاها لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً متناثرة مشتتة...، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى، ويكشف فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات

---

(42) القواعد الفقهية الكبرى عمر كامل 29-30

(43) درر الحكام ج1 ص10

(44) غمز عيون البصائر - الحموي ج1 ص37

الجزئية دون القواعد الكلية ، تناقضت عليه الفروع واختلفت ... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لإندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره ...، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشر صدره لما أشرق فيه من البيان ، فبين المقامين شأو بعيد ، وبين المنزلتين تفاوت شديد " (45)

ومن خلال كلام العلماء يظهر لنا أن للقواعد الفقهية أهمية كبرى لا يستغني عنها كل مشتغل بالفقه وفروعه وأصوله، ويتمثل ذلك فيما يلي (46):

1- أن القواعد الفقهية توفر على الباحث وقته وجهده، إذ بها يستطيع ضبط الجزئيات ومعرفة مسائل الفروع، لأن مسائل الفروع كثيرة، وأحكام الجزئيات باعتبارها منبثة في كثير من الأبواب المختلفة يصعب استدامة حفظها، ولأنها تتشابه في بعض الوجوه.

2- وتظهر في أنها تكون الملكة الفقهية لدى الباحث وتجمع له الفروع والجزئيات في مكان واحد ومن خلالها يسهل إدراك مقاصد الشرع من قريب وعلى أساسها تبنى القواعد الهامة الكبرى أو النظريات الفقهية ويستطيع أن يرد بهذه الملكة الفقهية كثيراً من المسائل إلى أصولها التي تجمعها للعلاقة التي بينها، كما يستطيع أن يربط ما يجد من مطالب لديه بأصولها

3- عند دراسة القواعد الفقهية يكون الاجتهاد والتنزيل الفقهي نامياً ومتجدداً ويسهل فهم واستخراج أوجه التشابه في المسائل، فبذلك تتسع دائرة التطبيق

---

(45) الفروق للقرافي ج 1ص3 والمنثور - الزركشي ج 1ص 65-66 والأشباه والنظائر - السبكي

العلمي لهذه القواعد مثلاً في المصارف الإسلامية والمعاملات المعاصرة، وربما نشأ عن ذلك قواعد جديدة تثري الفقه الإسلامي، ويجد الناس الحلول لكثير من القضايا المستعصية والمباحث الشائكة.

4- إدراك مقاصد الشريعة، فمعرفة القاعدة العامة يفهم منه مقصد الشريعة في ذلك فقاعدة: "المشقة تجلب التيسير" يفهم منها أن رفع الحرج والتيسير على العباد مقصد من مقاصد الشريعة. ومن الأهمية ربطها بالأحكام الشرعية في تحقيق مصالح المكلفين رفع الحرج ما أمكن دون تجاوز النصوص أو الإغراق في التيسير مع أنه مطلوب الشريعة في أحكامها<sup>(47)</sup>

ومن ذلك المنطلق يستفيد الباحث من الوقوف على أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية والمنزلة على الاقتصاد الإسلامي بدراسة تنزيلية تحليلية تمهد للوقوف على أهم المسائل المتعلقة بموضوع إدارة المخاطر في الجانبين الفقهي والإداري في ضوء تلك القواعد الفقهية والأحكام الشرعية

### **المطلب الثاني: القواعد الفقهية الضابطة لعقود التمويل الإسلامي:**

#### **الفرع الأول: قاعدة الأصل في العقود الهالية الجواز والصدقة:**

في هذا المطلب الأول تناول الباحث بالبيان لمعنى الأصل في العقود الجواز وهو أصل معتبر ومهم تحدث عنها الفقهاء وإن كان فيها اختلاف فمرجوح جانبه وفيها نورد أمثلة لهذا الأصل بما يتعلق بموضوع التمويل وأهمية القاعدة والإفادة منها في التكييف الفقهي لتلك العقود.

---

(47) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية: أحمد يوسف سليمان، بحث بمجلة الصراط

## أولاً: تعريف الأصل لغة واصطلاحاً:

الأصل لغة: أسفل الشيء وهو ما بينى عليه غيره ومنه: أصل الجبل، وأصل الجدار، وأصل الشجرة وجمعه أصول<sup>48</sup>

واصطلاحاً: له عدة معان: الأول: الدليل ومنه قولهم: الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة: أي دليلها ومنه أيضاً أصول الفقه: أي أدلته. والثاني: الرجحان ومنه قولهم: الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح. والثالث: القاعدة المستمرة ومنه قولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل. والرابع: المقيس عليه أي أحد أركان القياس الأربعة وهي الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل<sup>49</sup>.

نص القاعدة هو: (الأصل في الأشياء الإباحة): وهي القاعدة العامة في الموضوع حيث يرى جمهور العلماء أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم الدليل على التحريم. ومما هو واضح أن عمل القاعدة في الأمور المسكوت عنها في الشريعة، فعلى الأصل هو الإباحة، ما لم يقد دليل على التحريم<sup>(50)</sup>.

## ثانياً: تطبيقاتها المصرفية:

(ما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل)، أو (الأصل في العقود المالية الجواز)

---

(48) لسان العرب مادة أصل (16/11) القاموس المحيط (481/3) تاج العروس مادة أصل (18/14)

(49) التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة أبو إسلام مصطفى بن محمد بن سلامة

مكتبة الحرمين للعلوم النافعة ص 13

(50) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د. أحمد يوسف سليمان مجلة الصراط مجلة

كلية العلوم الإسلامية للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة ص 38 عن موسوعة القواعد

للندوي ج1 ص233

أصل جليل يعول عليه في تخريج العقود والمسائل المستجدة<sup>(51)</sup> لان البيوع تكون جائزة ما دام لم يرد الحظر بالنص الشرعي ولان فقهاءنا يميلون الى تصحيح العقود ما أمكن ما لم يوجد موجب للفساد فيها، تسهيلات لمعاملات المسلمين؛ ورفعا للحرج وتحقيقا للمصلحة المرجوة في الأحكام الشرعية

يقول القرافي: ((والأصل في العقود للزوم، لان العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجيات فيناسب ذلك للزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود))<sup>(52)</sup>

وقد جاءت إباحة البيوع بصيغة عامة ومطلقة لقوله *تُجِبُّ ذُنُوتَ ت* *تُتَبِّئُ ذُنُوفَ شَقِيحٍ* في البقرة: ٢٧٥ وورد أيضا في الشرع النهي عن بيع ما ليس عندك وبيع الغرر وعقد البيع على المحرمات ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان فاقتضى ذلك أن كل البيوع على الحل إلا ما ورد النص بتحريمه أو كراهيته<sup>(53)</sup>

ويقول شيخ الإسلام بن تيمية: ((إن الأصل في العقود الإباحة فلا يحرم فيها إلا ما حرمه الله ورسوله ولا يحرم الله عقدا فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم

---

(51) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية: أحمد يوسف سليمان، بحث بمجلة الصراط ص

37 و38 العدد 11 السنة 2005

(52) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د. أحمد يوسف سليمان مجلة الصراط مجلة

كلية العلوم الإسلامية للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة ص 38 عن موسوعة القواعد للندوي ج1 ص233

(53) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ج 1 ص221-225؛ طبعة

عالم المعرفة

ذلك))<sup>54</sup> وللقاعدة أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية لنزول عقود حديثة الى الواقع المعاصر وعليه فالحكم عليها مبني على الحل ما لم تعارض دليلا صحيحا صريحا ما دامت تحقق المصلحة الراجحة؛ كما أنها تعني أن هنالك سعة ومرونة في إنشاء العقود بين الناس ما دامت خالية من المحرمات المنصوصة كالربا، أو القمار، أو الغرر، أو الغبن.

وعليه فالأصل في العقود والشروط والتصرفات المالية بصفة عامة الجواز أي الإباحة الأصلية، ما لم يرد دليل شرعي معتبر يقوى على معارضة هذا الأصل، ويترتب على ذلك أن الأوعية الادخارية وصيغ التمويل وطرق الاستثمار التي تستنبطها البنوك الإسلامية وتطرحها في العمل في مجالات الخدمات أو التمويل، أو الاستثمار يحكم عليها بالجواز ابتداء بناء على هذا الأصل حتى يقدم من يرى التحريم الدليل المعارض وبصفة عامة فإن دعوى عدم الجواز تستند في الغالب إلى أن المعاملة تتضمن ربا أو غررا، أو عيبا من عيوب الإرادة

والمطلوب عند الحكم بالجواز أو المنع لا بد من النظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مجموعها ، دون التقييد بمذهب أو رأي اجتهادي معين فالعقد أو الصيغة أو العمل يحكم عليه بالجواز ، إذا كان يسنده رأي اجتهادي لفقهاء معتبر ، وان انفرد به و خالفه فيه جمهور المجتهدين ما دام هذا الحكم يحقق مصالح الناس ، ويلبي حاجاتهم العملية ولا يعد العمل أو الصيغة أو العقد حراما إلا إذا لم يوجد رأي اجتهادي يؤيده، وهذا يعني أن الحكم على الفعل بالتحريم والمنع يحتاج إلى إجماع بحيث لا يشذ عن هذا الإجماع فقيه معتبر والحكم بالحل والجواز

لا يحتاج إلى إجماع ، بل يكفي فيه رأي فقيه واحد معتبر ، ويضرب لذلك بعض الأمثلة (55) :

1- الحكم بإلزام الواعد بالشراء بوعده قضاء وإلزامه بتعويض المصرف عن الضرر الفعلي الذي يصيبه من جراء نكوص الواعد عن وعده مبني على رأي بعض المالكية، ولم يقل به غيرهم، وربما هذا يكفي في الحكم بالإلزام قضاء بالوعد لما يتضمنه من مقاصد شرعية.

2- عمل رب المال مع المضارب، وإبقاء رأس مال المضاربة تحت يد رب المال أو تحت يد أمين يختاره، والسماح للمضارب بالسحب منه عند الحاجة جائز عند الحنابلة وهو عند الجمهور مناف لمقتضى العقد وهو استقلال المضارب بالعمل، وما يلزم ذلك من قبض رأس المال، فيبطل به العقد<sup>56</sup> وللبنوك الإسلامية أن تأخذ برأي الحنابلة لحماية لمصالحها وتمكينها لها من مراقبة المضارب، والاطلاع على حساباته والتأكد من قيامه بتنفيذ المضاربة على أساس العقد.

3- يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جواز جعل الدين في ذمة المدين رأس مال سلم، دون الحاجة إلى قبضه منه ثم دفعه إليه، كما يقول جميع الفقهاء الآخرين ويعدونه من باب بيع الواجب بالساقط من الدين وهو يخالف بيع الدين بالدين المنهي عنه، والدين الواجب هو دين السلم، والدين الساقط هو الدين القديم.

---

(55) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله د. حسين حامد ص 6.

(56) إعلام الموقعين ج 2 ص 5-6

وللبنوك الإسلامية أن تتبنى هذا الاجتهاد وتحكم بجواز هذه المعاملة تقليدا لرأي هذين الفقهين، لأن التحريم والمنع لا يحكم به إلا إجماع المجتهدين.

4- الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقودا وقد جوز بعض الفقهاء أن يكون العرض رأس مال على أن يباع ويكون ثمنه هو رأس مال المضاربة ، وأجاز البعض الآخر أن تكون قيمة العرض هي رأس مال المضاربة بحيث يسترد رب المال هذه القيمة عند المفاصلة ، بل أجاز طاووس والأوزاعي وابن أبي ليلى أن يكون العرض رأس مال المضاربة مثلها أو قيميا ، على أن يسترد رب المال عرضه عند المفاصلة بأن يشتري له العرض ، ثم يكون الباقي ربحا يوزع بين العاقدين حسب الاتفاق ، وقد خالف الجمهور في هذه القضايا الثلاث وقالوا بعدم الجواز ، وأصروا على النقود كرأس مال للمضاربة .

وللبنوك الإسلامية أن تأخذ بأحد هذه الاجتهادات إذا دعت لذلك حاجة التعامل ومصصلحة الناس ولا يحكم ببطلان العقد، لأن الحكم بالبطلان لا يكون إلا بإجماع من يعتد برأيهم من الفقهاء

5- أجاز المالكية التصرف في الديون قبل قبضها بما في ذلك دين السلم وذلك برهنها، أو بيعها ممن عليه الدين، أو من غيره، بشروط معينة وخالفهم جمهور الفقهاء وللبنوك الإسلامية أن تتبنى جواز بيع الدين للمدين به أو لغيره ولو كان دين سلم مع الالتزام بشروط المالكية وقيودهم.

وتنزىلا لهذه القاعدة على واقع الاقتصاد الإسلامي في بعض المعاملات التي يمكن النظر فيها من خلال هذه القاعدة ومن ذلك مثلا: أن بعض الشركات التي تملك أصولا حلالا كلية إلا أنها تحتاج إلى التعامل مع البنوك الربوية أو أنها داخلية تحت مراقبة المصرف المركزي الذي يتعامل بالفائدة أو كطلب القروض

من البنوك الربوية وعلى الأرجح أن تختلط أموالها بالحرام واستمرارية مثل هذه الشركات مرهون على الأغلب بمثل هذه التعاملات وعلى القاعدة من منع التعامل معها دفعا للشبهة المالية ومن أجاز التعامل معها الى درجة نهاية الحاجة تنزيلا على الضرورة.<sup>(57)</sup>

أما ما يخص موضوع المخاطر من خلال القاعدة هناك بعض الحالات التي أنتجت مخاطر مالية تتطلب إدارة مخاطر عالية الأداء وعلا درجة من الاحتياط للأحكام الشرعية والحفاظ على رؤوس الأموال نجد مثلا في: في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك: تسمى هذه المعاملة المشاركة المتناقصة وطريقة ذلك أن يبرم المصرف عقد إجارة السلعة للمستفيد ثم تقسم السلعة الى أسهم وكلما دفع المستفيد ثمن سهم خصم من ثمن السلعة الكلي وأنقص بقدر من الأجرة الى أن يدفع المستفيد ثمنها كلها فتؤول اليه ملكيتها<sup>58</sup>

### ثالثا: منهج الفقهاء في تصحيح العقود 59 :

لما وجدنا أن النصوص الشرعية تدل على وجوب قيام الأشياء والتصرفات على النية والقصد الحسن الصحيح، من مثل الحديث المشهور: ((إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل أمرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى

---

(57) موسوعة القواعد الفقهية للشيخ الندوي ص1 233 هامش 1

58 القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د. أحمد يوسف سليمان مجلة الصراط مجلة كلية العلوم الإسلامية للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة ص 38.

(59) التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبوزيد بدون

اللَّهِ ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه))60

وبالمقابل، وجدنا نصوص تدل على وجوب اعتبار الظاهر فحسب في تصحيح التصرفات من مثل حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه: ((إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعةً من النار)).61

وبمجموع تلك النصوص، فقد تردد الفقهاء في قضية تصحيح العقود، أي الحكم عليها بالصحة لتترتب عليها أثارها الشرعية، بين مذهبين:

المذهب الثاني: مذهب المالكية والحنابلة فقالوا بالحكم بصحة العقود أو بفسادها بحسب قصد العاقدين، أي باعتبار ما يدل على هذا القصد من قرائن وأمارات؛ فإن دلت القرائن على أن قصد العاقدين أو أحدهما التوصل إلى غرض

---

60 متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح من رواية سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه،

(دارالعلوم، دمشق): 3/1. كتاب بدء الوحي. باب كيف كان الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم. حديث رقم (1). ومسلم في الصحيح، (دار إحياء التراث العربي، بيروت): 1515/3، كتاب

الإمارة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنية). رقم الحديث (1907).

61 حديث صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح: 867/2، كتاب المظالم، باب إثم من

خاصم في باطل وهو يعلمه رقم (2326)؛ ومسلم في صحيحه: 1337/3، كتاب الأفضية، باب

الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم (1713)

ممنوع، حكم بفساد العقد وعدم ترتب آثاره؛ وإلا، بأن لم يوجد ما يدل على ذلك، حكم بصحة العقد وترتب آثاره عليه<sup>62</sup>.

الترجيح<sup>63</sup>: ولعل الأدعى للأخذ به هو المسلك الأول، لاحتمال الخطأ في تقدير مقاصد العاقدين، مما يورث ظلم العاقدين بالحكم على عقدهما بالفساد. فإطلاق الحكم بالفساد على أمرٍ ما بناءً على النية رجم بالغيب؛ فيحكم في الدنيا بحسب الظاهر، ويوكل الباطن إلى الله تعالى. وهذا الدين الذي أكرمنا الله تعالى به إنما يتميز عن الشرائع الوضعية بأنه لا يمكن التحيل عليه حقيقةً، فالمتحيلُ القاصد للإثم سيلقى جزاءه عاجلاً أو آجلاً؛ إن لم يلقه في الدنيا ولم يغفر الله تعالى له، لقيه في الآخرة، إذ ما جعلت الآخرة إلا للحساب والجزاء. أمّا الشرائع الدنيوية، فيمكن التحيلُ عليها والنجاء من مؤيداتها حقيقةً، إذ لا مؤيدات لها إلا

---

62) انظر حاشية ابن عابدين، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1407هـ/1987م): 48/5؛ حاشية الدسوقي، (دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي): 76/3؛ الفروق للقرافي، (دار المعرفة، بيروت): 268/3؛ تهذيب الفروق للشيخ محمد علي (مطبوع مع الفروق - دار المعرفة، بيروت): 275/3؛ القوانين الفقهية لابن جزي، (دار الكتب العلمية، بيروت): ص 140؛ الشرح الصغير للدردير، (مطبوع مع كتاب بلغة السالك للصاوي - دار الكتب العلمية، بيروت ط 1/1995م): 69/3؛ الأم للإمام الشافعي، باب لا وصية لوارث، (دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ): 114/4؛ وانظر في الأم أيضاً كتاب إبطال الاستحسان للشافعي، (مطبوع مع كتاب الأم للإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ): 297/7؛ إعلام الموقعين لابن القيم، (دار الجيل، بيروت، 1973م): 109-121؛ المحلى لابن حزم، (دار الأفاق الجديدة، بيروت): 180/10.

63) التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبوزيد بدون



علة الربا، كالذهب بالفضة، والقمح بالشعير، مع تأخير قبض أحد العوضين عن مجلس العقد

أما مبادلتة بغير جنسه ما لا يشاركه في علة الربا كالذهب بالقمح، والفضة بالشعير، فيجوز فيه التفاضل والتأجيل عن مجلس العقد، أما تأخير البدلين عن مجلس العقد فإنه يدخل في بيع الكائى بالكائى أي الدين بالدين وهو منهي عنه. والأموال التي يجري فيها الربا هي الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح، وعلى هذا فإن هذه الأموال إذا تمت مقايضة صنف منها بجنسه كمقايضة ذهب بذهب أو فضة بفضة أو قمح بقمح وجب توافر شرطين<sup>(66)</sup>:

أولهما: التساوي في المقدار بصرف النظر عن الجودة والرداءة وغيرهما من الصفات وبصرف النظر عن الهيئة والشكل كالتمر والسبيكة والمضروب وغير المضروب من الذهب أو الفضة، فالزيادة في أحد البدلين منهي عنها وسبب النهي أن العلم الذي يتحقق به الرضا شرط في صحة العقد والعلم بأن الزيادة في المقدار في أحد البدلين تساوي الفرق في الجودة وغيرها من الصفات مما يدق ويشق على الناس، فمنع الشارع من هذه المبادلة مع تلك الزيادة في المقدار، وأرشدهم إلى توسيط النقود في قياس القيم.

ثانيهما: التقابض في مجلس العقد أي وجوب تسليم العوضين مع التساوي، فإذا تأخر قبض أحد العوضين أو كليهما عن مجلس العقد، حرم العقد لأن العوضين أو أحدهما يصير ديناً في الذمة وهو ما لا تجيزه الشريعة. وأما إذا تمت مقايضة صنف منها بآخر من غير جنسه مما يشاركه في علة التحريم كالذهب بالفضة والقمح بالتمر، جاز التفاضل واشترط الحلول أي التقابض في مجلس

---

(66) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله ص 13

العقد لقوله عليه الصلاة والسلام: ((فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)) وأما عدم الاشتراك في العلة كالذهب بالقمح فإنه يجوز التفاضل والتأجيل لعدم دخوله تحت النهي.

#### ب- ربا النسئئة:

ويطلق عليه ربا الجاهلية أو ربا الديون وهو ربا البنوك في عصرنا الحديث، لارتباطه بالديون التي تثبت في الذمة وهي الأموال المثلية التي تخضع للمواصفات القياسية كوحداث النقد وما يكال أو يوزن من المثليات والنسئئة لغة هو التأخير. واصطلاحاً:

هو بيع شيء من جنسه أو بغير جنسه الى أجل سواء وجدت زيادة فعلية أو اعتبارية مثل: بيع مد حنطة بمد الى أجل في المستقبل فيع ربا لا قيمة الشيء الاعتبارية والفعلية في الحال أكثر منها في المستقبل<sup>67</sup> لقوله ص في حديث عبادة بن الصامت: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد))<sup>68</sup>. وقوله: مثلاً بمثل: يدل على اشتراط التماثل في المقدار، وقوله: يدا بيد يدل على اشتراط التقابض ويشير الى اشتراط الحلول أي التنجيز في الحال. ويتحقق هذا النوع من الربا بتوافر الشروط التالية<sup>(69)</sup>:

---

(67) المعاملات المالية الزحيلي ص 48

(68) رواه البخاري: صحيح البخاري ، كتب البيوع باب بيع الفضة رقم الحديث 29967 ج2 ص 761 ومسلم في صحيحه برقم 1587 ج3 ص 1210 ويراجع في شرحه نيل الأوطار للشوكاني ج

5 ص 297

(69) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله ص14

1- أن يكون هناك دين ثابت في ذمة المدين، والمقصود بالدين هو المال المثلي كالنقود والمكيل والموزون وكل ما تضبط صفاته بالمعايير القياسية ويستوي في هذا الدين أن يكون مصدره العقد كالقرض والبيع بثمن مؤجل أو الشرع كالدية وبديل المتلف.

2- أن يكون لهذا الدين أجل يجب أداءه فيه سواء كان التأجيل باتفاق الدائن والمدين أو بحكم الشرع كالدية المنجمة أي التي تدفع على نجوم أي أقساط في آجال مختلفة.

3- أن يتفق الدائن والمدين على دفع زيادة على مبلغ الدين في مقابل الأجل عند نشأة الدين أو في مقابل تأجيله بعد حلول أجله ، فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة تحقق ربا النسئئة أو الدين ، وكانت الزيادة ربا يستوي في هذه الزيادة أن تكون عينا أو منفعة محددة أو غير محددة ، وبصرف النظر عن طبيعة الدين أو مبلغ القرض والغرض منه أو النشاط الذي يستخدم فيه فعلا فقد يكون قرضا استهلاكيا ، أو استثماريا لتمويل مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي وبصرف النظر كذلك عن صفة المقرض ، والمقترض فقد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا بل قد يكون هو الدولة أو إحدى مؤسساتها لأن أدلة تحريم الربا لا تفرق بين هذه الحالات ومن ثم فقد كان هذا الحكم محل إجماع من المجتهدين في جميع عصور الاجتهاد.

وقد أجمع العلماء قديما وحديثا على أن كل زيادة يشترطها الدائن على مدينه في مقابل منحه أجلا عند نشأة الدين أو في مقابل تأجيله بعد حلوله تعد ربا محرما كما أجمع من يعتد برأيه من علماء العصر على أن فوائد البنوك التجارية ربا محرما وقد عرض موضوع الفوائد التي تتقاضاها البنوك من المتعاملين مقابل منحهم قروضا ، أو مقابل جدولة هذه الديون عند حلول أجلها ، أو مقابل

تسهيلات ائتمانية تمنحها لهم ، على كثير من المؤتمرات والندوات وحلقات البحث ومجموعات العمل في البلاد الإسلامية فأكدت أن هذه الفوائد ربا محرم ، فصار تحريم هذه الفوائد إجماعا يعد مثله حجة شرعية ولا عبرة بخلاف من شذ من أفراد المفتين لشذوذ رأي هؤلاء وافتقاره إلى الدليل.

وجريان الربا في الأصناف الستة المنصوص عليها دون غيرها هو رأي الظاهرية الذين يمنعون القياس أما جمهور المجتهدين فإنهم لا يحصرون الربا في هذه الأصناف الستة، بل يقيسون عليها ما شاركها في العلة وفي هذا الخصوص نجد هؤلاء يفرقون بين الذهب والفضة من جهة وبين بقية الأصناف من جهة أخرى. أما الذهب والفضة فعلة جريان الربا فيهما كونهما أثمانا أي نقودا يقومان بجميع وظائف النقود، فقاسوا عليهما النقود على اختلاف أنواعها كالدينار والدرهم والريال، واشتروا في مبادلة أو صرف نقد بمثله التساوي في المقدار والقبض في مجلس العقد، فالدولاريبى بالدولار نقدا أي حالا ودون زيادة واشتروا في مبادلة أو صرف نقد بنقد آخر كصرف الدولار بالريال أو صرف الريال القطري بالريال السعودي الحلول أي قبض العوضين في مجلس الصرف، بحيث يحرم تأخيرهما أو تأخير أحدهما. وقياس جميع العملات والنقود على الذهب والفضة يكاد يكون إجماعا بين علماء العصر الذين يعطون النقود حكم الذهب والفضة في الزكاة وجعلها رأس مال سلم وحصاة في الشركة، وغير ذلك من الأحكام. وأما بقية الأصناف الستة فمع اتفاق الجمهور على تعليلها، وقياس غيرها عليها إلا أنهم اختلفوا في العلة واختلفوا بناء على ذلك فيما يقاس عليها<sup>(70)</sup>.

---

(70) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله ص14

#### 4- ضوابط في الربح والفرق بينه وبين الفائدة<sup>71</sup>:

أ- ضوابط في الربح:

إن هناك شرطين لابد من تحققهما لجواز المعاملة وحل الربح الناتج عنها في نظر الإسلام

أولهما: أن يضمن مقدم التمويل في العملية الاستثمارية سواء كانت استثماراً مباشرة أو بطريق المشاركة رأس المال المستثمر أي يتحمل مخاطره الكاملة، إلا إذا ثبت أن خسارة المشروع كانت بسبب تعدي العامل أو تقصيره أو مخالفته لشروط عقد التمويل.

ثانيهما: أن يكون العائد الذي يحصل عليه هو نسبة شائعة من ربح المشروع الذي قام بتمويله، وهذا يعني:

انه إذا لم يكن هناك ربح فلا شيء للممول. أن الربح ليس مبلغاً محدوداً ولا نسبة محددة من رأس المال، وإنما نسبة شائعة من الربح يزيد مبلغ العائد بزيادة الربح وينخفض بانخفاضه وينعدم بانعدامه. هذا ويجب أن تراعي البنوك الإسلامية أن أحد هذين الشرطين لا يغني عن الآخر فإذا كان رأس مال المضاربة أو المشاركة مضموناً على المصرف الإسلامي، وهو ما يتفق مع حكم الشريعة، ولكن العائد عليه محدد بطريقة أو بأخرى ظاهرة أو باطنة أي بحيلة من الحيل، التي يقصد بها إبطال الأحكام الشرعية أو تفويت الحقوق الثابتة، فإن المعاملة تكون باطلة وبالمثل إذا كان العائد مضموناً على الطرف المتمول بطريق أو بأخرى بمعنى أنه يضمن عائداً للبنك ولكن هذا العائد ترك تحديده مستقبلاً لمحددات

---

71 نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة د. عيسى ضيف الله المنصور ص71. ط1

أخرى تحدث بعد التعاقد ، فإن المعاملة تكون باطلة كذلك والشرط الدقيق هو أن يكون العائد غير محدد ، ولا مضمون بل نسبة محددة من ربح غير معلوم ولا مضمون .

وإذا كان عائد التمويل غير محدد ولا مضمون على العامل في المال ، أي في المشاركة أو الممول في الاستثمار المباشر ، ولكن رأس المال غير مضمون على المصرف الممول ، بل مضمون على التمويل كانت المعاملة باطلة والعائد حراما ، ففي هذه الحالة يكون العائد الذي يحصل عليه المصرف نسبة شائعة من الربح لا يضمنها الممول بل تخضع لحساب الربح الفعلي فإذا تحقق ربح أخذ المصرف نسبة شائعة منه وغدا لم يتحقق لا يأخذ شيئا ، ومع ذلك تبطل هذه المعاملة ، تطبيقا لقاعدة (( الخراج بالضمان )) فهنا يستحق المصرف خراجا أي ربحا دون ضمان وفي حالة ما إذا كان ضامنا لرأس المال ، وربحه منه محدد مضمون فإن بطلان المعاملة وحرمة العائد تؤسس على نفس قاعدة (( الخراج بالضمان )) إذا الخراج بالمعنى الشرعي هنا هو نسبة شائعة معلومة من ربح غير محقق ولا معلوم فإذا كان العائد محددًا ومضمونًا لم يكن خراجًا بالمعنى الشرعي إذ الشرط في الخراج أن يثبت أنه خراج أي ربح ولا يكون كذلك إلا إذا كان نسبة من الربح الفرق بين الربح والفائدة :<sup>72</sup>

الربح مبلغ غير محدد لأنه متوقف على ظروف المشروع ومن ثم فقد يرتفع أو ينخفض أو ينعقد خلافا للفائدة الربوية فهي عائد ثابت زيادة على أصل رأس المال مقابل التمويل قرضا أي سلفة ولهذا فبين الربح في البيع والفائدة على القرض فرق؛ وللوصول إلى الفرق بأكثر وضوح نعرف الفائدة الربوية: هي عبارة عن مبلغ

---

(72) نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة د. عيسى ضيف الله المنصور ص71.

من المال يدفع مقابل استخدام رأس المال. ويعبر عنه بمعدل الفائدة أو نسبة مئوية<sup>73</sup>

وفي الفقه المعاصر<sup>74</sup> : أن فوائد البنوك والمصارف محرمة على الراجح: وهو قول جماهير العلماء وأكثر المتأخرين من الباحثين وما عليه أكثر علماء الأزهر ومجامع البحوث الإسلامية ولجان الفتوى والمجامع الفقهية على القول بحرمة فوائد البنوك ومن المعاصرين: الشيخ محمد أبو زهرة ومحمد عبدالله دراز وعبدالرحمن تاج وعبدالرزاق السنهوري وأبو الأعلى المودودي وغيرهم خلافا لمن شذ عن هذا القول ورأى تكييفاً آخر لهذه الفوائد البنكية وهذا مما يحفظ ولا يقاس عليه حالياً أما الربح فهو النماء المقابل للجهد والضمان على أصل ثمن السلعة وهو مباح شرعاً وهو ما تقوم عمليات الاستثمار والتمويل في البنوك الإسلامية على أساسه فالربح مقابل لتحمل الخسارة تطبيقاً لقاعدة (( الخراج بالضمان )) والخراج هو النماء أو الربح أو العائد أو الغلة على رأس المال ، والضمان هو تحمل مخاطره هلاك المال وتلفه وخسارته وانخفاض سعره بحوالة الأسواق .

## ثانياً: قواعد أداء الديون:

نص القاعدة: الديون إنما تقضى بأمثالها على سبيل التقاص أما الأعيان فإنما تستوفى بذواتها:

(73) الموسوعة الاقتصادية د. البراوي راشد ص 267 ط 2 مكتبة النهضة المصرية 1987 م القاهرة.

(74) وممن أيدوا الفوائد التي تصدرها صناديق التوفير وبالتالي البنوك فقالوا إنها غير الربا الذي حرمه الإسلام وأنه يجب أن ينظر إليها نظرة ثلاثم العصر: الإمام محمد عبده والشيخ محمود شلتوت والشيخ عبد الوهاب خلاف نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة د. عيسى ضيف الله المنصور ص71. موسوعة العقود المدنية والتجارية (تنفيذ العقود) ناصيف

إلياس ج 4 ص 181-182 ط 11989 م بيروت لبنان

تعريف الدين: الدين هو الوصف الثابت في الذمة، أو هو اشتغال الذمة بمالٍ وجب بسبب من الأسباب، سواءً أكان عقداً كالبيع والكفالة والصلح والخلع، أم تبعاً للعقد كالنفقة، أم بغير ذلك كالغصب والزكاة وضمان المتلفات، ويطلق على المال الواجب في الذمة مجازاً، لأنه يؤول إلى المال<sup>75</sup>

حكم أداء الدين: أداء الدين على الوصف الذي وجب فرضه بالإجماع؛ لقول الله تعالى: {فليؤدّ الذي أؤتمن أمانته} سورة البقرة 283؛ وهو يعتبر كما قال بعض الفقهاء من الحوائج الأصلية. وإذا كان الدين حالاً فإنه يجب أدائه على الفور عند الطلب، ويقال له الدين المعجل وذلك متى كان قادراً على الأداء لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغنيّ ظلم"<sup>76</sup>

أداء الدين: الأداء هو تسليم الحق لمستحقه، وتسليم الحق في الديون إنَّما يكون بأمثالها؛ لأنه لا طريق لأداء الديون سوى هذا، ولهذا كان للمقبوض في الصِّرف والسِّلم حكم عين الحق إذ لو لم يكن كذلك لصار استبدالاً ببديل الصِّرف ورأس مال السِّلم والمسلم فيه قبل القبض وهو حرام، وكذا له حكم عين الحق في غير الصِّرف والسِّلم، بدليل أنه يجبر ربَّ الدين على القبض، ولو كان غير حقه لم يجبر عليه، وفيما لا مثل له ممَّا تعلق بالذمة تجب القيمة كما في الغصب والمتلفات. وقيل إنَّه في القرض إذا تعذّر المثل فإنه يجب ردّ المثل في الخلقة والصورة؛ لحديث أبي رافعٍ " أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أمره أن

(75) بدائع الصنائع ج 7 ص 174 ، والأشباه لابن نجيم ج 2 ص 209 والأشباه للسيوطي ص 329

(76) أخرجه البخاري ج 3 ص 117 ط محمد علي صبيح، ومسلم ج 3 ص 1197 تحقيق محمد

عبد الباقي.

يقضي البكر بالبكر"؛ ولأنَّ ما ثبت في الذمَّة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياساً على ما له مثل<sup>77</sup>

### ثالثاً: بعض تطبيقات الضابط في الفروع الفقهية (78):

أ- السلم: السلم عقد بيع مال غير موجود عند التعاقد - ولكن يمكن ضبطه بالصفات - بثمن نقدي يدفع في مجلس العقد، أو بعده بقليل على رأي بعض الفقهاء وقد اشترط الشارع فيه شروطاً لتحقيق العلم بمحل العقد وانتفاء الجهالة والغرر منها أن يكون المبيع ويسمى المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالصفات بأن يخضع للمعايير القياسية وأن يتضمن العقد تحديد مقدار المسلم فيه وموعد تسليمه للمشتري وأن يكون التسليم في هذا الموعد ممكناً. ومنها ألا يكون المبيع أي المسلم فيه معيناً كهذه السيارة ولا من مصدر معين، كمصنع أو مزرعة فلان

ب- الإجارة: هي عقد على منافع الأعيان أو عمل الإنسان في مقابل أجر معلومة، والمنافع ليست موجودة وقت التعاقد، وإن وجد محلها، وهو العين المؤجرة لأن هذه المنافع كما يقول الفقهاء تستوفي شيئاً فشيئاً والزمن عنصر هام في استيفائها ولذلك اشترط الفقهاء في العين المؤجرة في إجارة الأعيان الوجود، والقدرة على التسليم، وإمكان استيفاء المنفعة المعقود عليها منها ومدة الانتفاع وتحديد الأجرة، وطريقة وموعد الوفاء. وغير ذلك من الشروط التي يتحقق بها العلم وتنتفي معها الجهالة والغرر، والإجارة كما نرى عقد على منافع توجد

---

(77) البدائع ج 7 ص 150، 395، 396، والمغني ج 4 ص 352 المعاملات المالية، الزحيلي ص 185-

وتستوفي بعد العقد غير أن الشارع لم يشترط فيها ما شرطه في عق السلم من وجوب دفع الأجرة في مجلس العقد ، والسبب في ذلك أن وجود الأعيان المؤجرة يقوم مقام وجود المنافع في حين أن المعقود عليه في السلم دين في الذمة ، أي التزام مجرد بالأداء عند الأجل فلزم تسليم أحد العوضين في مجلس العقد خروجاً من حرمة بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين .

ت- الاستصناع: لغة: هو طلب الصنع، وشرعاً: هو عقد على عين موصوفة في الذمة مع شرط العمل والصناعة فيها بمواد من عند الصانع، في مقابل ثمن يدفع وقت التعاقد أو بعده. والمشتري للعين هو المستصنع والبائع لها هو الصانع. ولهذا شبه العقد بالإجارة على الصنعة من جهة، وشبه بالسلم، لأن العين موصوفة في الذمة من جهة أخرى وشبه بالبيع المطلق، لجواز دفع الثمن بعد مجلس العقد من جهة ثالثة. والاستصناع عقد يمول فيه المصرف المستصنع إن كان المصرف هو الصانع لأنه يؤجل له الثمن أو يستوفيه على أقساط بعد تسليم المبيع المصنوع وإذا لم تكن لدى المصرف إمكانات صنع المبيع وتسليمه بنفسه وال واقع أن الأمر كذلك فإنه يستصنعه لدى صانع آخر يدفع له الثمن وقت قيامه بالتصنيع وعادة ما يكون هذا الثمن أقل مما يدفعه له المتعامل المستصنع ويكون الفرق ربها يستحقه المصرف مقابل ضمان تسليم الشيء المستصنع، وهذا يسمى الاستصناع التمويلي.

وواضح أن العين المبيعة في عقد الاستصناع غير موجودة عند التعاقد بل إن الصانع يتعهد بصنعها بمادة من عنده يشتريها أو ينتجها ثم يسلمها للمشتري المستصنع واستثناء من النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده وقت البيع فقد أجاز الحنفية عقد الاستصناع ، ثم أضافوا لذلك استثناء آخر، وهو جواز دفع



التصرف مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ في عقود المعاوضات عند التعاقد أما في عقود التبرع فيرى المالكية وبعض الفقهاء أنها تجوز مع الغرر والجهالة لأن المتبرع إليه فيها لا يلحقه ضرر إذا لم يسلم له المال المتبرع به ، لأنه لم يبذل فيه عوضاً ، والمهم هنا أن على البنوك الإسلامية أن تتحقق من رضا المتعاملين معها على عقود الخدمات المصرفية وصيغ الاستثمار وطرق التمويل التي تقدمها وذلك إما عن طريق عقود الاستثمار وطلبات فتح الحساب أو بإعلام الكافة بأي طريق من طرق الإعلان ، ويجب عليها الإعلام أيضاً عندما تريد أن تعدل عن التمويل صيغة الاستثمار ، وذلك حتى يتحقق الرضا وتنتفي الجهالة والغرر . أما اتخاذ القرارات الإدارية الخاصة بعلاقة المصرف مع المتعاملين ، دون علم المتعامل ورضاه ، فهو أمر غير جائز ، ولو ادعى المصرف أن هذه القرارات في مصلحة المتعامل لأن الرضا أساس صحة العقد الذي يحكم علاقة المتعاملين مع المصرف. (80)

## ثانياً: أصل منع الغرر المؤثر أساساً لصحة العقود والتصرفات: نص القاعدة:

الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره.

لما كان الرضا أساس صحة العقود والتصرفات ولما كان الرضا يستلزم العلم بمحل تلك العقود والتصرفات وحيث إن الرضا بغير المعلوم لا يتصور فكان الغرر مبطلاً للعقود. ويتحقق الغرر ، وينعدم الرضا إذا كان المتعاقدان أو أحدهما لا يعلم عند التعاقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ في عقود المعاوضات.

أ- تعريف الغرر:

---

(80) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله د. حسين حامد ص 7.

الغرر هو الجهالة يراد به في المعاملات التعاقد على شيء مع المخاطرة على الحصول عليه أو عدم الحصول عليه وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : (( ما طوي عنك علمه ))<sup>(81)</sup> ، والأصل انه منهي عنه بالمرة إلا أن الخلاف بين اليسير منه والكثير وبحسب الجهالة المتضمنة وإفضاءهما الى النزاع أو ما شابهها مما يشوب الإرادة العقدية ؛ والقصد من النهي لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع والشريعة تمنع ذلك لدرء هذه المفسدة والحديث نهى النبي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر<sup>(82)</sup> عن بيع الغرر وكل ما فيه غرر ومنه المثل السابق ؛ والنهي عن بيع الغرر من باب العام والنهي عن بيع الحصاة من باب الخاص ومن جهة عطف العام على الخاص يكون الدليل النهي عن كل بيع فيه غرر مؤثر والحديث محمول على التخصيص بالعموم الذي يمكن الاحتراز منه أما ما لا يمكن الاحتراز منه فلا بأس اذا كانت تدعو اليه الحاجة ولأنه لا يخلو عقد من غرر يسير

قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: كل عقد عسر اجتنابه في العقود فان الشرع يسمح في تحمله كبيع الفستق في قشره)) وعلل الشاطبي ذلك بقوله أصل البيع ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل، فلو اشترط منع الغرر جملة لانحسم باب البيع.. يعني لامتنع البيع كلية<sup>(83)</sup>

وعلى سبيل المثال: أن يشترط أحد المتعاقدين في شركة أن يكون له دنانير معينة أو مبلغا محدد أو ربح سلعة معينة من سلع الشركة فإنه لا يجوز لاشتمال ذلك

---

(81) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د. أحمد يوسف سليمان ص 39 مجلة الصراط

(82) رواه مسلم في كتاب البيوع، بيع الحصاة: أن يلقي المشتري حصاة على ما يريد شراءه فاذا

وقعت تم العقد وربما يكون غير صالح

(83) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د أحمد يوسف سليمان مجلة الصراط ص 39

على الغرر فربما لا تريح الشركة إلا ذلك المبلغ أو تلك السلعة وربما أنها تخسر هذا المبلغ أو هذه السلعة فهذا غرر مفضي الى النزاع وهذه المسألة إحدى المسائل المهمة المنوطة بموضوع الغرر وتعتبر من قضايا العصر وقد أدى عدم إدراكها؛ بل إهمالها من قبل طائفة من المتفقيين والاقتصاديين إلى فساد عريض في نظام الشركات ويمكن أن يجعل هذا الأصل معياراً في فحص الكثير من المسائل المعاصر الأخرى<sup>(84)</sup>

ب- أقسام الغرر:

وقد قسم الفقهاء الغرر إلى<sup>(85)</sup>:

- غرر في الوجود: كالعقد على الأعيان المعدومة وقت التعاقد، وغرر في الحصول على محل التعاقد الذي دفع فيه العوض، كبيع ما لا قدرة للمشتري على قبضه وممارسة حقوق المالك عليه.
- غرر في المقدار: كان يبيع موصوفاً في الذمة دون بيان مقداره والصفات التي تحدده وتميزه عن غيره.
- غرر في الأجل: كأن يبيعه بثمن مؤجل دون تحديد الأجل، وكل هذه الأقسام تؤثر في عقود المعاوضات بالبطلان دون التبرعات، وهذا عند المالكية وغيرهم.
- الغرر المؤثر وغير المؤثر: وعامة الفقهاء يقسمون الغرر إلى قسمين: القسم الأول: يؤثر في العقود والتصرفات بالبطلان وهو الغرر الكثير أو الفاحش والقسم الثاني: لا يؤثر فيها، وهو الغرر اليسير أو المغتفر.

---

(84) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية كد أحمد يوسف سليمان مجلة الصراط 2005

(85) الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله ص 9

وقد وضعوا للفرقة بين هذين القسمين ضوابط، وضربوا لهما الأمثلة التي تشرح هذه الضوابط.

### الفرع الرابع: قواعد في الخراج والضمان:

وأهم ما فيهما قاعدتا (الخراج بالضمان) و (الغرم بالغنم)<sup>86</sup>

#### أولاً: نص القاعدة: (الخراج بالضمان) وتطبيقاتها (87):

هذه القاعدة نص حديث نبوي جاء بمناسبة واقعة خلاصتها عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: «أن رجلاً، اشترى غلاماً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبه عيب لم يعلم به فاستغله ثم علم العيب فرده فخاصمه إلى النبي صلى

---

86 هناك قاعدة موضحة لهما ومقيدة لإطلاقهما وهي قاعدة: (النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة) المادة / 88 : هذه القاعدة ترادف القاعدتين السابقتين معاً ، فالجملة الأولى من القاعدة وهي : النعمة بقدر النعمة ، ترادف قاعدة الخراج بالضمان ، والجملة الثانية من القاعدة وهي : النقمة بقدر النعمة ، ترادف الغرم بالغنم . وهذه القاعدة وإن كانت ترادف القاعدتين السابقتين إلا أنها لم تذكر عبثاً ، بل ذكرت من أجل تقييدهما ، حيث إن القاعدة الأولى لم تحدد الخراج على قدر الضمان ، بل جاءت على صورة يمكن فيها تفاوت الخراج مع الضمان ، فجاء الشرط الأول من هذه القاعدة فقيدهم أن الخراج (على قدر الضمان تماماً ، وهكذا الشرط الثاني . المدخل الفقهي 1035/2

(87) الخراج بالضمان مخرج في سنن أبي داود في كتاب البيوع والإيجارات 17 باب فيما اشترى عبداً فاستعمله برقم 3508 ج 3 ص 777-779 والجامع الصحيح للترمذي في كتاب البيوع 12 باب ما جاء فيمن شري العبد 53 رقم الحديث 1258 ج 3 ص 581-582 وقال أبو عيسى: هذا الحديث حسن صحيح ، وفي سنن النسائي في كتاب البيوع في باب الخراج بالضمان ج 7 223 وفي سنن بن ماجه في كتاب التجارات 12 باب الخراج بالضمان 43 رقم 2243 ج 2 ص 754 وفي مسند الإمام أحمد عن السيدة عائشة رقم 2370 ج 6 ص 49 وفي الطبعة الجديدة ج 7 ص 74 وفي المجلة : المادة / 85 وأخبار القضاة لوكيع بن جراح 319/2 ، ابن نجيم ص 151 ، والتمهيد لابن عبد البر 6 وفي معاني الآثار للطحاوي ج 4 ص 21.

اللّٰه عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إنه استغله منذ زمان. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الغلة بالضمان» ورواه عمر بن علي المقدمي، عن هشام بن عروة بإسناده مختصراً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان<sup>88</sup>

### معنى القاعدة:

أن الخراج الحاصل عن الشيء يعد مضموناً إذا كان منفصلاً عنه غير متولد منه ، كمنع أجرة دار السكنى في مقابل ضمان الدار المعيبة لو هلكت لأنها لو هلكت ؛ كان ضمانها على المشتري ، لذا فإن منافعتها تعتبر طيبة له في هذه الفترة لئيه عن ربح مالم يضمن " فعن عتاب بن أسيد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلق إلى أهل أيلة فانهمهم عن أربع خصال عن بيع ما لم يقبض وعن ربح مالم يضمن وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف<sup>(89)</sup> وعنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف فعن مالك في الموطأ أنه بلغه وأخرجه أصحاب السنن الثلاثة

---

88 تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح رواه بن ماجه بهذا اللفظ باب الخراج بالضمان ج 3 ص 753 وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي واحمد ينظر: المستدرک على الصحيحين محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري. دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، 1411 - 1990 تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا وينظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ) ج 1 ص 597 تحقيق عبد القادر الأرناؤوط مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان الطبعة: الأولى [1، 2]: 1389 هـ، 1969 م

(89) الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري ج 1 ص 350 تحقيق محمد إدريس، عاشور بن يوسف الناشر دار الحكمة، مكتبة الاستقامة سنة 1415 بيروت، سلطنة عمان وسنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ج 2 ص 737 تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر - بيروت وينظر: القضاة لو كيع بن الجراح

من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رفعه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك<sup>90</sup> ولفظ : "لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك ، ولا ربح مالم يضمن" .<sup>(91)</sup>

### الخراج بالضمان:

هذا نص حديث نبوي شريف تلقاه العلماء بالقبول واجتهدوا على أساسه وفرعوا الأحكام عليه وقد يعبر عن هذا الأصل أيضا بعبارة ((الغنم بالغرم)) ومعنى الخراج الربح أو الغلة التي تحصل منه كمنافع الشيء كالحيوان يكزن منه اللبن وغلل الأرض وغير ذلك مما يدر على المالك من خير. أو العائد أو النماء الذي يستحقه الشخص في مقابل الضمان الذي يتحملة أي المخاطرة التي يتعرض لها والضمان هو التعرض للخسارة، وتحمل مسؤولية هلاك المال وتلفه ولو كان ذلك بسبب لا بد له فيه، وبعبارة محددة الضمان هو تحمل المخاطرة وإن لم تقع تلك المخاطر وهذا أصل كلي قطعي يرجع إليه في نظام التمويل خصوصا، وفي نشاط البنوك الإسلامية عموما.

---

90 صححه ابن حبان والحاكم واللساني من طريق عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو ونحوه بزيادة الدراية في تخريج أحاديث الهداية أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) ج 2 ص 151 المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني دار المعرفة - بيروت.

(91) سنن الدارقطني 75/3 بلفظ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك، ولا ربح مالم يضمن"

## ثانيا: تطبيقاتها: تطبيقات لقاعدة ((الخراج بالضمان)) (92):

وإليك بعض تطبيقات هذا الأصل:

أ- عقد المضاربة: المضاربة عقد بين مالك رأس المال، ويسمى رب المال، وبين شخص يفوض في إدارته يسمى مضاربا على أن يعمل الأخير بصفته أمينا ووكيلا لرب المال في هذا المال مقابل حصة من ربحه، فعقد المضاربة على خلاف عقد القرض لا ينقل ملكية رأس مال المضاربة ولا المشروع الذي يدار برأس المال إلى المضارب، بل يبقى رأس المال والمشروع مملوكا لرب المال.

وحكم عقد المضاربة هو تفويض المضاربة في إدارة المش روع ، لحساب رب المال وعلى مسئوليته وضمانه فهو لا يضمن إلا فعله غير المشروع أو التقصير في الإدارة أو مخالفة شروط المضاربة ولما كان المشروع مملوكا لرب المال كان ضمانه أي خسارته ومخاطره عليه وحده ومن هنا كان رب المال هو المستحق لخراج أي ربح المضاربة ولما كان رب المال قد اتفق مع المضارب على إدارة المشروع بصفته وكيلا عنه وفي مقابل حصة معلومة من ربحه فإن المضارب يستحق هذه الحصة في مقابل المخاطرة بالعمل لأنه قد يتحقق ربح وقد لا يتحقق وقد يكون الربح قليلا أو كثيرا وهنا يقال إن المضارب ضامن لعمله أي متحمل لمخاطر عمله ، لأنه لا يتقاضى أجرا محددًا مضمونا على رب المال فرب المال يستحق حصته من الربح ، لأنه يملك المشروع وهو ضامن له ، بحكم هذا الملك ، والخراج بالضمان ، والغنم بالغرم ، والمضارب يستحق الحصة المتفق عليها من الربح في م قابل عمله وجهده أي تحمل مخاطر هذا العمل لأن المشروع إذا لم يحقق ربحا فلا يستحق المضارب شيئا .

■ السلم: المشتري للسلعة سلماً يدفع ثمنها عند التعاقد ويتأخر قبضه لها إلى أجل يحدده العاقدان ، والمشتري بذلك يمول البائع فإذا ما تسلم السلعة عند الأجل ثم باعها بثمن أجل مع ربح ، فإن هذا الربح أي الخراج يكون في مقابل الضمان ، لأنه ملكها بعد السل م ، وقبضها من المسلم إليه فكان ضامناً لهلاكها وتلفها بعقد وخسارتها بحكم الملك فاستحق بذلك الخراج وهو الربح ، وإذا ما باع سلماً موازياً سلعة من نوعها بذات المواصفات وحدد للمشتري سلماً موعداً لتسليمه السلعة بعد قبض السلعة التي اشتراها ، فإن الربح الذي يحل له من ذلك ربح حلال لأنه خراج في مقابل الضمان ، لأنه قبض البضاعة التي اشتراها سلماً وصار مالكا وقابضاً لها فكان ضامناً عليه والخراج مرتبط بالضمان ومترتب عليه ثالثاً: قاعدة: (الغرم بالغنم)(93):

تعني هذه القاعدة أن من ينال نفع شيء يتحمل الضرر الحاصل منه. وهذه القاعدة عكس سابقتها حيث تفيد هذه القاعدة أن الضمان أيضاً بالخراج وان من ناله نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره بقدر منفعته. وبناء على هذه القاعدة فرع الفقهاء عدة فروع منها:

أ - نفقة رد العارية يلتزم بها المستعير لأن نفقة الرد مقابل الاستفادة من العين المعارة، وذلك بخلاف رد الوديعة فإنها على المالك المودع لأن الإيداع لمصلحته.

ب - أجره كتابة الصك وأجرة الوزن والكيال على المشتري لأن هذه الأعمال لصاحبه.

ج - نفقة تعمير العين المشتركة على الشركاء بقدر حصصهم.

د - نفقة اللقيط على بيت المال لأنه لومات وله مال ورثه بيت المال.



أرادَه المولى عز وجل وأما المال فهو كذلك من خلق الله تعالى وهو الموجود المسخر للإنسان لتعمير الأرض، والذي ينضم هذه العلاقة هو الخالق جل وعلا ولهذا فالملكية هي من الأمور الاعتبارية النسبية مثل الأبوة والنبوة<sup>96</sup> عرفه الإمام القرافي بأنه: (حكم شرعي أو وصف مقدر في العين أو في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من الانتفاع بالملوك ...) <sup>97</sup> وعرفه شيخ الإسلام بن تيمية بأنه: «القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة»<sup>98</sup> والرقبة دالة على شيء مقصود الأشياء في تعريف شيخ الإسلام إلا أن المعنى يطير الى أبعد من ذلك لتكون الملكية عنده هي القدرة على التصرف في الشيء. وعرفه الغزنوي بأنه: عبارة عن الاقتصاد الحاجز<sup>99</sup> وقد أفاد الأستاذ الزرقا منه هذه التعريف ليعرف الملك بأنه «اختصاص حاجز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع»<sup>100</sup> ؛ فالمراد بالاختصاص الحاجز: أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك، أما المانع الذي يمنع المالك من التصرف: هو نقص الأهلية كالصغير الذي يتصرف عنه وليه وأيضا يمنعه من التصرف حق الغير كالراهن في ماله المرهون لحق الغير وأيضا يمنعه من التصرف المدين المحجور عليه في ماله وهكذا استثناءات ومجموع هذه التعريفات ينحصر في وجهين<sup>101</sup>:

---

96) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد على محمد القره داغي دار البشائر الإسلامية ط

1427 هـ 2006 م بيروت لبنان.

97) الفروق للإمام القرافي ج4 ص306 ط. دار الفكر العربي.

98) القواعد النورانية ص217 المقدمة في الاقتصاد للقره داغي ص 167

99) المقدمة محمد على القره داغي ص 167

100) المدخل مصطفى الزرقاء 334-333/1 ط دمشق 2004.

101) المقدمة داغي بتصريف مع المراجع السابقة

الأول: كون الملك حكما شرعيا (أي حكما تكليفيا حيث الإباحة أو حكما وضيعا من حيث إنه سبب لحل التصرف والانتفاع).

الثاني: المقصد في التملك هو القدرة على التصرف أخيرا.

واجتهد الأستاذ على محمد داغي في تعريفها حيث يقول «أن الملك عبارة عن: اختصاص شخص بشيء اختصاصا حاجزا شرعا له الانتفاع فيه ابتداء إلا مانع... و أضفنا هنا لفظ (شخص) ليشمل الشخص الطبيعي (الإنسان) و الشخص الاعتباري الذي يملك وله ذمة مالية مستقلة و شخصية قانونية معنوية تملك و تتصرف باسمها كما أن التعريف بين بأن من مقتضيات الملك الانتفاع مع التصرف و ليس التصرف وحده و كونه ابتداء ليخرج به الوكيل لأن تصرفه في ملك موكله جاء تبعا لأذنه و ليس ابتداء و أصاله و كذلك تصرف الولي في أموال مولاه حيث أن تصرفه فيها جاء تبعا لأذن الشارع و حكمه <sup>102</sup>.

وسنرجع على ما يهمننا في البحث خاصة ونشير الى مجموع ذلك باختصار. الى أنه تقسم الملكية الى عدة تقسيمات بحسب اعتبارات مختلفة<sup>103</sup> ونذكر أهمها هنا: ملك الرقبة أي عين الشيء وذاته. وملك المنفعة: أي ملك حق التصرف الكامل في حدود الشرع فيه بالبيع والتأجير ونحوهما وهذا لا يتفق إلا مع الملكية التامة الكاملة.

---

(102) المقدمة داغي ص 168.

(103) ملك الرقبة والمنفعة. وملك الرقبة فقط. وملك المنفعة فقط. وملك الانتفاع. وملك الحقوق (المعنوية)، وأهم ما فيها تقسيمها بحسب محلها وهي بذلك تنقسم الى خمسة أقسام هي المقدمة داغي ص 169-189 حول الركاز وإحياء الموات.

وهذه الملكية التامة لها أسباب تحققها والمقصود هنا أنها إذا حصلت في عقد من عقود المعاملات الملكية فإنها تكون نتاج إيجاب وقبول في مجلس واحد مع التخلية بالقبض والقبض هنا جد مهم لأنه أساس لإجازة التصرف وضع الخيار بمعد خروج وقته وتبين عليها عدة أحكام شرعية مهمة تأتي معالجة ضوابطها في بعض معاملات المصرفية الإسلامية.

## ثانياً: ضوابط في التصرف والقبض:

1- ضوابط في التصرف: من قواعد التصرف: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه) المادة: 96 (الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل) المادة: 95، فقاعدة: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه) لو جاءت هذه القاعدة بصيغة بلا إذن لكان أفضل حيث تصبح عامة في معناها حيث تشمل إذن المالك، وإذن الشرع والإذن العرفي معنى هذه القاعدة: أنه لا يحل لإنسان أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن سواء بالقول أو الفعل. وذلك أن التصرف في ملك الغير إما أن يكون<sup>(104)</sup>:

أ - تصرفاً فعلياً: إذا كان التصرف في ملك الغير بإذن سابق لا حرج فيه لأن الإذن السابق توكيل، وإن كان بغير إذن كان إتلافاً وغصباً وكلاهما محظور شرعاً.

ب - تصرفاً قولياً: إذا كان التصرف في ملك الغير قولياً فلا يتصور إلا في تصرف الفضولي ولا ضرر فيه لأن تصرفه موقوف على إجازة المالك، ولا شيء في هذا، إنما تأتي المسؤولية فيما لو تجاوز الفضولي القول إلى العمل بأن قام بتسليم العين إلى المشتري أما قاعدة: (الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل) تفيد هذه القاعدة معنى غير الذي أفادته القاعدة السابقة التي منعت غير المالك من

(104) القواعد الفقهية عمر كامل ص 178

التصرف بمال غيره بدون إذن شرعي ، في حين أن هذه القاعدة بينت أن الغير كما لا يملك حق التصرف في مال الغير فإنه لا يملك أيضًا الحق في أن يأمر غيره بالتصرف فيه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه . فمن لا يملك حق التصرف فإنه لا يملك الأمر به. وبناء على هذه القاعدة: لو أمر شخص غيره بأن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر أو يحرقه أو أن يذبح شاته فلا عبرة لأمره والضمان على الفاعل إلا إذا كان مجبرًا أو مغررًا به بأن قال له: اذبح شاتي، ثم تبين أن الشاة لغيره فالمسئولية تقع على الأمر الغار أو المكره

ومنها: كل ملك سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل القبض بالبيع وغيره (105) فمن حصل له ملك شيء بعقد غير البيع كوصية أو ارث فإنه يجوز له التصرف فيه بيعا، أو هبة، أو رهنا، أو غيره قبل القبض، لأن الملك في هذه الحالات قائم مستقر أما ما كان ملكه بعقد البيع فلا يتم إلا بالقبض لاحتمال الفسخ لسبب من أسبابه ونزل هذه القاعدة مصرفيا مثلا: إذا ملك المصرف شيئا بالبيع وقبضه جاز له التصرف فيه بعد ذلك بيعا أو حوالة أو غيرها ولا يمكن ذلك إذا لم يقبضه فعليا (106)

وهذه القاعدة ميسرة لكثير من المعاملات المالية خاصة فيما يتطلب تقريرا سريعا لان الوقت مهم فيها ربحا أو خسارة فمن تعين ملكه على شيء فعلا جاز له التصرف فيه قبل قبضه ولا حرج عليه لأنه لا يخشى ما يفسده العقد أو يؤدي

---

(105) الاختيارات الفقهية بن تيمية أبو الحسن علاء الدين المعلي ص 112

(2) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية د أحمد يوسف سليمان؛ مجلة الصراط ص46-

الى فسخه وعيه إذا ملك المصرف شيئا عن طريق غير طريق البيع جازله التصرف فيه بالبيع أو الحوالة وغيره.

ضوابط في القبض (التسليم) في العقود:

-2

قاعدة: النبي عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن<sup>(107)</sup>: يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا وعرفا<sup>(108)</sup> وفيها أن القبض إنما يكون على الصورة والكيفية والزمان و المكان الذي يحدده الطرفان في العقد فاذا لم يتم تحديده لفظا فما اقتضاه العرف به شرعا (( لان لفظ القبض من الألفاظ المطلقة في المعنى و التي لم يحددها الشرع ولم تحدها اللغة على إطلاقها<sup>(109)</sup> وليس للقبض حد دقيق في اللغة ولا في الشرع فيتأتى القبض في كل شيء بحسبه تحكيما للعرف السائد في البلد وفي الزمان فما يعتبره العرف قبضا فهو كذلك في حكم الشرع يترتب عليه الضمان ، وقد ضرب الفقهاء أمثلة كثيرة لقبض العقارات والمنقولات على أساس عرف زمانهم ومكانهم ويمكن الاسترشاد بها في تحكيم عرف زماننا لأنه هو الواجب الاتباع<sup>(110)</sup>

ويمكن أن نزل القاعدة: كأن يبيع المصرف سلعة أو ثمارا لأحد العملاء وتلفت قبل حيازتها فهي من ضمان البائع لان العرف جرى أن القبض لا يتم إلا بالحيازة ولا يجوز تضمينه بدون حيازة تامة للسلعة (العميل)، ويحصل القبض أيضا حسب المقبوض ففي الحيوان بنقله وفي الجواهر والأثمان بالتناول وفي النقود

---

(107) الاستثمار وطرق تمويله ص31

(108) مجموع الفتاوى 30ص256و275

(109) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية المجلة ص45

(110) مجموع الفتاوى 20ص342و544. الاختيارات الفقهية ص 112

بمجرد تسلم الشيك أو إيصال (الحوالة البريدية)، ويجوز البيع باستثناء منفعة في العين وان تأخر بهذا القبض كبيع شقة واستثناء الانتفاع بها لستة أشهر أخرى فالقبض وقع وجاز الاستثناء<sup>(111)</sup>

ومنه إذا عين البائع موضعاً لتسليم العين المعقود عليها فخرّب ذلك الموضع وخرج عن صلاحية التسليم، أو حدث خوف يمنع من التسليم فيه - فإنه يتعين في هذه الحالة أقرب موضع إليه صالح للتسليم تطبيقاً لقاعدة ((الخراج بالضمان)) و ((الغنم بالغرم)) ذلك أن الضمان ينتقل إلى المشتري من البائع بمجرد الشراء والقبض فيما يلزم فيه القبض لنقل الضمان من الأموال يبقى ضمان المبيع فيه على البائع ما لم يسلمه إلى المشتري ولا يكون المشتري ضامناً إلا بعد أن يقبض المبيع<sup>(112)</sup>.

والخلاصة: أن النهي النبوي عن ربح ما لم يضمن يؤكد أن الربح مرتبط بالضمان، مترتب عليه، فحيث لم يوجد الضمان وتحمل المخاطر لم يحل الربح. هذا وقد تكلم الفقهاء على مجال تطبيق هذا الأصل عندما تكلموا على ما يجب فيه القبض قبل البيع وما لا يجب فأوجب بعضهم القبض في جميع الأموال المبيعة، وقصره بعضهم على الطعام دون بقية الأموال، وتوسط بعضهم على تفصيل ذلك في كتب الفروع.

---

(111) القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية المجلة ص 47 مجلة الصراط

(112) القواعد الفقهية عمر كامل ص 178



أطبحت الثالث:

القواعد أمقاصدية الضابطة

لعقود التعاملات أمالية



### البحث الثالث: القواعد المقاصدية الضابطة لعقود التعاملات الهالية

مضمون هذا المبحث هو أننا أردنا القول إن المجتهد لا يحكم على فعل ((تصرف أو عقد أو عملية ما)) بالإذن، أو المنع، أو بالحل، أو التحريم إلا بعد معرفة ما يؤول إليه ذلك الفعل وإلا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي، بل مهمته أن يحكم في الفعل ويستحضر مآله أو مآلاته وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره... فان لم يفعل فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها<sup>113</sup>. وعليه أن ينظر؛ فإذا كان الفعل مشروعاً لمصلحة، فإنه بمنع منه في الحالات التي يؤدي فيها إلى فوات مصلحة أكبر أو وقوع مفسدة أشد، كما أن الفعل الممنوع شرعاً لمفسدة تترتب عليه، يؤذن فيه ويشرع في الحالات التي يؤدي فيها المنع إلى تفويت مصلحة أهم أو وقوع مفسدة أشد<sup>(114)</sup>.

ومن أهم القواعد التي تتفرع عن هذا الأصل وتتصل بطرق الاستثمار في البنوك الإسلامية وصيغ التمويل المستخدمة فيها، قواعد الاستصلاح وقاعدة الذرائع ثم قاعدة المنع من التحيل على إبطال الأحكام الشرعية: نتناولها بشيء من التفصيل

**المطلب الأول: ماهية المقاصد الشرعية ومدى اعتبارها:**

#### الفرع الأول: ماهية المقاصد الشرعية الهالية:

في طليعة هذا المبحث لا أجد ضرورة لتعريف المقاصد وبدلاً من ذلك سأنوه بأهمية الأدلة التي يسميها البعض "معقول النص" والتي تعتمد على المقاصد وهي منظومة تتجلى فيها حكمة الشريعة وتبرز عبقرية الاجتهاد ومرتبة المجتهد لدقة

(113) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي د. أحمد الريسوني ص302

(114) الاستثمار وطرق تمويله ص 33

هذا النوع وعدم ارتباطه غالبه بشاهد جزئي معين بل إنه مرتبط بشواهد الشريعة جملة مما يفترض في متعاطي هذا النوع من الاستدلال دربة ومراناً ومراساً لما فيه من التباس الأوجه وتباين الرؤى واختلاف الموازين وبخاصة فيما يتعلق بمعتبرات المصالح و مهادتها وعوارض المفاسد ومعارضاتها؛ ومن هذه الأدلة : المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب وتحكيم العرف ومنها ما يرتبط بشاهد جزئي كالقياس وبضبط العلاقة بينها وبين المقاصد ينضبط استنباط المستنبط ويستقيم وزن الموازنة بين النص والمقصد بالقسط

وقد ذكر د. بن بية عبدالله في كتابه " العلاقة بين أصول الفقه والمقاصد " أكثر من ثلاثين منحنى تتجلى فيها العلاقة بين أصول الفقه بين المقاصد؛ ويتضح فيها بصفة تطبيقية وتطابقية توليد الفروع من المقاصد بألية أصولية فيما سميناه بالاستنجد بالمقاصد ويشير د. عبدالله بن بية الى أن : أن مسألة التعلق بالمقاصد كثر فيها الحديث في القديم والحديث وانقسم فيها الناس إلى طوائف وعلى حد قسمة الشاطبي إلى ثلاث مدارس : مدرسة أعرضت عن المعاني وتمسكت بالظواهر والمباني ومدرسة أعطت للظاهر حقه وللمعنى مستحقه ومدرسة لم ترفى الظاهر مستمسكاً وهي التي سماها الشاطبي بالباطنية وفي العصر الراهن تظهت في المدرسة الحدائثية التي دعت إلى ركوب سفينة المقاصد وهي دعوة للهروب من ديمومة مفاهيم الشريعة المستنبطة من الدلالات اللغوية وتجريدها من المعاني التي فهمها الرعيل الذي تلقى الوحي من خلال ما سماه بعض المعاصرين بالمقصد الجوهري الذي يضي النسبية على كل معنى ليتلاءم معه وليكون لكل عصر شرعته ولكل زمن أحكامه دون تمييز بين ثابت ومتغير.

ونحن اليوم أمام مدرسة رابعة تقول بالظواهر والمقاصد لكنها تسيء في استعمال الاثنين أحياناً جموداً على الظواهر مع قيام الحاجة للتعامل مع المقاصد وأحياناً انصرافاً عن الظواهر بمقاصد زائفة وغير منضبطة وتجدون أمثلة لهذه المدرسة غير المنضبطة بفك الارتباط بالأدلة الأصولية التي أشير إلى بعضها سابقاً<sup>115</sup>.

### **الفرع الثاني: أقسام المقاصد الشرعية:**

أما مقاصد الشريعة فقد اصطلح العلماء على تقسيم المقاصد إلى ثلاثة مراتب<sup>116</sup>: الضروريات ثم الحاجيات، ثم التحسينيات<sup>117</sup>:

#### **أولاً: الضروريات:**

والتي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا، ومتى فقدت لا يستقيم النظام ويحدث الفساد والتلاشي، فالضرورة أخص من عموم المصلحة، فهي أشد المراتب إذ بفقدانها يصبح الإنسان في خطر يحدق بدينه، أو نفسه، أو ماله، أو عرضه؛ ولقد اصطلح العلماء على تسميتها: الضرورات الخمس؛ وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، وفي موضوعنا في باب المعاملات يندرج تحت الضروريات فأباح البيع لإيجاد المال وتثمينه ومنع الربا والغش وغيره لحفظ المال وصيانتته.

#### **ثانياً: الحاجيات:**

115) المعاملات والمقاصد إعداد د. عبد الله بن بية بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس -

باريس جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م

116) المستصطفى لابي حاد الغزالي ج1 ص416

117) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي د. أحمد الريسوني ص136-140 دار الكلمة ط 1

1418 هـ/ 1997 م مصر

فهي تجري فيما جرت فيه الضروريات في أبواب العبادات والمعاملات وبتفويتها يلحق المكلف من جراء ذلك مشقة وحرَج شديد. وقد شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات جملة أحكام المقصود منها رفع الحرَج والتيسير على الناس. وقد أشار الشاطبي رحمه الله إلى ذلك بقوله<sup>(118)</sup>: وفي حفظ المال وهو كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه مثل الإجارة والسلم والمساقاة والمضاربة وأشباه ذلك مالا يؤدي فقده إلى فقد المال من الوجود بالكلية الذي يفقده تفقد النفس، ولكن لو لم تشرع هذه الأمور لأدى ذلك إلى مشقة وعسر في حياة الناس.

وإذا ثبت هذا فالأمور الحاجي إنما هي حائمة حول هذا الحمى إذ هي تتردد على الضروريات تكملها بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط، وذلك مثل ما تقدم في اشتراط عدم الغرر والجهالة في البيوع وكما نقول في رفع الحرَج عن المكلف بسبب المرض حتى يجوز له الصلاة قاعداً أو مضطجعا ويجوز له ترك الصيام في وقته إلى زمان صحته وكذلك ترك المسافر الصوم<sup>119</sup>

#### ثالثاً: التحسينيات:

فهي مكملة لكل من الضروريات والحاجيات وهي جارية في العبادات والمعاملات مثل أبواب البيوع كبيع النجاسات وبيع فضل الماء والكلأ.

(118) الموافقات ج1 ص10-12

(119) الموافقات للشاطبي 2/ 17 ط دار المعرفة

إن مقاصد الشرع بعضها أكد من البعض الآخر إلا أن المقاصد يتمم بعضها البعض وعليه فإنه لا يراعى حكم تحسيني قبل الحاجي ولا حاجي قبل الضروري ولتوضيح ذلك<sup>(120)</sup> : البيع ضروري والغرر والضمن والجهالة تكميلية بالنسبة للبيع فلو اشترط انتفاء الغرر انتفاء تاماً لتعذر البيع تماماً ، ولأدى اشتراط هذا الأمر التكميلي إلى إبطال الأصل الضروري وهو البيع ، ولذلك اغتفر الشرع الغرر اليسير والجهل اليسير الذي لا يمكن دفعه حفاظاً على أصلهما وهو البيع . وكذلك الحال بالنسبة للإجارة فاشتراط وجود العوضين في أبواب المعاملات من التكميليات والتميمات ، فرخص في السلم بتأجيل أحد العوضين وكذلك الإجارة لأن استيفاء منفعة المؤجر تحتاج إلى زمن وهو عوض يأتي بمرور الأيام ، وحين تعذر وجود العوضين صحت الإجارة مع أن استيفاء المنفعة من العين المؤجرة يتحقق يوماً بعد يوم

### المطلب الثاني: المصلحة والمآل في المعاملات المالية المعاصرة:

#### الفرع الأول: مدى اعتبار المصلحة في المعاملات المالية:

##### المصلحة الشرعية:

المحافظة على مقصود الشارع<sup>121</sup> ومن أهم المقاصد التي ينبغي المحافظة عليها هي المصلحة الشرعية أو مقصود الشارع في حكم كل معاملة مالية وهذا يبين

---

(120) وفي عصرنا هذا تزداد الحاجة إلى ملاحظة هذه الأمور والتفريق بين الأصل وفروعه حتى لا يؤدي تعقد الحياة إلى تعطل المعاملات وبالتالي تلحق ضرورة شاملة وعمامة بالمسلمين أو تعرض أموالهم للهلاك في تعاملاتهم مع الكافرين. ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية: عمر عبد الله كامل 14-15

(121) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبدالله الطيار ص 171 دار الوطن ط2 1414هـ.

أهمية تحقيق ما فيه مصلحة للعباد مقصودة للشارع مع رعاية الأولى فالأولى مما هو ضروري أو حاجي أو تحسيني<sup>122</sup>، في مختلف المجالات ومنها المالية ويدخل فيه ما كان في الصناعة والزراعة، والتجارة، والخدمات، وغيرها.

وهذا الهدف النبيل أصل ((اعتبار المصالح جلباً)) نصت عليه اتفاقية تأسيس المصرف الإسلامي للتنمية في المادة الثانية من الاتفاقية وصادق عليها حتى سنة 1414هـ ست وأربعون دولة إسلامية في آسيا وإفريقيا وأوروبا كبيان لجانب من الجوانب العملية لدى المصارف الإسلامية، ولأنه من الجوانب الفقهية الأساسية ذات التأثير المحوري على البيئة الأساسية للفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر وعلى الحياة الاقتصادية والمالية والمعرفية خاصة للشعوب والمجتمعات الإسلامية هو الجانب المصلي في هذه المعاملات خاصة والجانب المقاصدي بصفة عامة.

وهنا ندرس بشيء من الإيجاز المصلحة؛ والتصدر الإسلامي الشرعي لمسألة المصلحة العامة وارتباطها بالجانب المالي الاقتصادي الإسلامي من حيث شروطها وآفاقها مع استعراض بعض الجوانب التي تعالج موضوع المخاطر التمويلية أو الوقوف على تطبيقات معاصرة للمصلحة في جانب المعاملات المالية والاقتصادي الحديث. إذن: كيف يبحث الفقيه عن الحكم الذي يحقق المصلحة في النوازل والوقائع التي ليس لمحاكم شرعي لعدم النص من القرآن أو السنة؟ ما العمل إذا غاب النص الشرعي في النازلة المالية مثلاً؟

والقاعدة في ذلك رد غير المنصوص على النصوص والمهم هنا بالطرح هو: هل إذا كان غياب النص ألا يمكن للشريعة امتياز المصالح أم أنها لا تهتم بالمصالح فيما

(122) الموافقات للشاطبي ج 1 ص 30 تحقيق الشيخ عبدالله دراز، دار المعرفة.

تميله من أحكام مستجدة غير منصوص بالعين أصلاً؟ هل يتصور أن تكون تلك الإحكام مادة للمصلحة؟

وباب المصلحة في القضايا المالية الاقتصادية مهم لبحث هذه الإشكالات ومفيدة من جانب المعالجة الفقهية لمسألة المخاطر التي تواجه المصرفية الإسلامية ومدى اعتبار الاستصلاح في الجانب الحكي الفقهي؟

### مسألة: ما حكم دعوى تحقيق المصلحة والتخريف على أساس الضرورة؟<sup>123</sup>

من الخطأ زعم تحقيق مقاصد الشريعة الكلية بتسويق معاملات تخالف الشريعة في جوهرها فقد ألبست بعض المعاملات الربوية في جوهرها، اللباس الإسلامي لتمارس في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بحجة أنها مؤسسات حديثة العهد قامت في ظل هيمنة المصارف الربوية، فلا بدّ من دعمها بكل أسباب النجاح حتى تصمد أمام منافسة تلك المصارف القوية؛ وإلا، فإن هذه المؤسسات الإسلامية ستفشل، ولن تقوم لها قائمة بعد ذلك. ومدّها بأسباب النجاح يقتضي في المرحلة الراهنة تجاوز بعض الأحكام الشرعية أو غض البصر عن شرعيتها إلى أن تشبّ تلك المؤسسات وتثبت وجودها، ثم بعد ذلك تتجه إلى الأعمال الشرعية الخالصة. وهذا زعم باطل وخطير، فأين الضرورة التي تسوغ لتلك المؤسسات قيامها بالمحظور شرعاً وترك البدائل الحلال ذات النفع الاقتصادي الحقيقي من مضاربة وشركات وسلم واستصناع، وهل قيام تلك المؤسسات هو من قبيل

(123) التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبو زيد

الضرورة أصلاً، أي الضرورة بشروطها الشرعية المعروفة التي تسوغ المحرم!! وعلى فرض تحقق تلك الضرورة، فهل ارتكاب المحرم لضرورة يسوغ زعم أن هذا المحرم حلال ونسبته إلى الشريعة!! من المعلوم أن من يحل له شرب الخمر لضرورة لا يسعه ادعاء حل الخمر، ولو فعل ذلك، لكان زعمه كفراً؛ ومن حل له الاقتراض بربا لضرورة، لا يسعه الادعاء بحل الربا، ولو فعل ذلك لكان زعمه مكفراً! هذا ما دام الشيء الذي حل لضرورة محرم أصلاً بالاتفاق كالربا والخمر، وليست البيوع الربوية أو حيل الربا بخارجة عن هذا الاتفاق ما دمنا نزعم حلها مطلقاً لممارستها الذي يبتغي بها الوصول إلى الربا، فكل الفقهاء يربط تحريم هذه البيوع بقصد العاقدين إلى العقد، والخلاف بينهم إنما هو في صحة هذه التصرفات أي ترتيب آثارها عليها كما تقدم.

ثم إن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية قد مضى على قيامها فكراً وممارسةً ثلاثة عقود وثيقة وما زالت تمارس ذات المعاملات التي مارستها من قبل، وما من تغيير يذكر في أغلب الحالات، فهل ما زالت تلك العوامل التي استدعت هذا التجاوز قائمة! وهل من دلائل على زوالها في المستقبل!!

ثم ألم يدرك المشرعون لأعمال هذه المؤسسات بتغيير مصطلحاتٍ واتباعٍ شكليةٍ خاصة أيّ إساءة يجرّون إلى الدين والشريعة بعملهم هذا! فهذه الشريعة لن تقنع حينئذٍ عامياً عاقلاً بشرعيتها، ولا غير مسلم بعقلانيتها، ولربما كان هذا سبباً في النفور عنها؛ فأى دين في نظر هؤلاء هذا الذي يحرم على أتباعه دفع أو أخذ أدنى زيادة بصريح الربا، ثم يبيح لهم دفع أو أخذ أكثر منها بعقد كالعينة!! وأخيراً، فأى تحقيق لمقاصد الشريعة هذا الذي يستلزم ارتكاب شر المعاصي، أكل

الربا الذي يؤذن بحرب الله تعالى على المجتمع الذي يتفشى فيه أكل الربا!! وليس يقتصر أكل الربا هنا على الأكل الصريح له، فقد أكل اليهود الربا من قبل لما حرمه الله تعالى عليهم، وكان أكلهم له بالحيل، فعاقبهم الله تعالى، وأحلهم سخطه.<sup>124</sup> والخلاصة أن مثل هذه المعاملات المسوغة صيغاً لتمويل إسلامي تقوم على اعتبار الشكلية في أقصى درجاتها على نحو يعارض مقاصد الشريعة من تشريع الأحكام ويأتي عليها بالنقض مع أن المسوغين لها يزعمون أنهم يبتغون من تسويغها تحقيق مقاصد الشريعة!!

وبالنهاية، فإن على المصارف الإسلامية جميعاً أن تلتزم بالبدائل التمويلية الشرعية، كعقود المرابحة والإجارة والاستصناع والسلم المنضبطة بالشروط الشرعية التي تجعلها من قبيل التجارة الحقيقية، فضلاً عن التمويل بالمضاربة والشركات، وهي العقود المثلى التي تمكن المصارف الإسلامية من قيامها بدورها التنموي الذي ينبغي أن تضطلع به، ليوافق شعار تحقيق التنمية الذي رفعته عند قيامها.

### **الفرع الثاني: أصل سد الذرائع:**

أولاً: تعريف الذريعة: هي الوسيلة، وتقابلها الغاية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بأصل سد الذرائع وفتحها، أما فتح الذريعة فيعني أن وسيلة المطلوب على سبيل الوجوب أو الندب مطلوبة بقدر ذلك الطلب وأما سد الذرائع فمعناه أن وسيلة الممنوع تحريماً أو كراهة، ممنوعة بقدر ذلك المنع وشرط سد الذريعة أن يكون هناك فعل مشروع بالأصل لما فيه من تحقيق مصلحة ولكنه في الحالة

<sup>124</sup> انظر تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (دار الفكر، بيروت، 1405هـ)، 1/585.

المعروضة يؤدي على وجه القطع أو الظن الراجح القريب من القطع إلى تفويت مصلحة أهم أو وقوع مفسدة أشد ، وقد حكى بعض العلماء الإجماع على سد الذريعة في هذه الصور كما حكى الإجماع على عدم سد الذريعة أي عدم المنع من الفعل إذا كان أداء الفعل إلى المفسدة نادرا ، أما إذا كان الفعل يؤدي إلى المفسدة كثيرا ، أي لا على سبيل القطع والظن الراجح ، ولا على وجه الندرة ، فيذهب الإمام مالك رحمه الله إلى سد الذريعة في هذه الحالة بينما يبقى غيره من الأئمة الفعل على أصل الجواز<sup>125</sup> .

وقاعدة الذريعة أصل كلي ثبت مفهومه من استقراء مجموع النصوص الشرعية على وجه القطع، والبنوك الإسلامية بحاجة إلى أعمال هذه القاعدة ومراعاة تطبيقها عند تقويم صيغ العقود والتمويل وغيرها من أوجه التعامل التي تقوم. ا في مجال الاستثمار.

وتطبيقا لهذه القاعدة أفتى المالكية بمنع بيع العينة التي كثير قصدها عند الناس، كأن يبيع الرجل سلعة بعشرة نقدا ثم يشتريها منم باعها له بعشرين إلى أ ج ل فقد منع هذا البيع وإن كان البيع في أصله فعلا جائزا مشروعاً لما يحققه من مصلحة لأنه يؤدي إلى مفسدة كبيرة في هذه الحالة وهي اقتراض عشرة نقدا على أن يدفعها عشرين بعد مدة من الزمن. والعبرة في تطبيق هذه القاعدة بعموم قصد الربا. ذه المعاملة وشيوعه في الناس ف لا حاجة إلى إثبات أن كل متعاملين يقصدان الربا. ذه المعاملة فهي قاعدة عامة موضوعية وليست شخصية حتى

(125) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي د. أحمد الريسوني ص64-65 دار الكلمة ط 1 1418هـ/

نبحث عن نوايا المتعاملين والقرائن الخاصة بمعاملتهما، كما يفعل في قاعدة المنع في التحيل على إبطال الأحكام الشرعية (126).

وأيضًا قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، فالتوصل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار، وقد تعطي الوسيلة حكمًا يخالف حكم مقصدها إذا خالطتها مشقة شديدة " لاتبع ما ليس عندك"، وتعلقت بها ضرورة كبيع المعدوم فإنه ممنوع شرعًا لأنه يؤدي إلى ضياع المال والمنازعة، ولكن الشرع أباح بيع السلم وأباح الاستصناع وكلاهما ينطبق عليه بيع المعدوم وذلك دفعًا للمشقة المتوقعة عند المنع.

وقد قال الإمام العز بن عبدا لسلام<sup>(127)</sup>: " اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وأجلة ثم استثنى منها ما فيه مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح. وقد قال الإمام الشاطبي رحمه الله (128): " مشروعية الأسباب لا تستلزم مشروعية المسببات" وفسر هذا بقوله ومعنى ذلك أن الأسباب إذا تعلق بها حكم شرعي من إباحة، أو نذب، أو منع، أو غيرها من أحكام التكليف فلا يلزم أن تتعلق تلك الأحكام بمسبباتها، فإذا كانت الوسائل من حيث الجملة من باب المقاصد فيكون أنها قد تتفق في حكم المقصد وقد تخالفه، فإذا أسقط الشارع وجوب المقصد سقط بذلك وجوبه، ذلك أن الوسيلة فرع عن المقصد وتبع له، فإذا سقط الأصل سقط الفرع.

(126) الاستثمار وطرق تمويله ص 34

(127) قواعد الأحكام - العز بن عبد السلام - 138/3

(128) الموافقات 189/1

وقد قال الإمام الشاطبي رحمه الله <sup>(129)</sup>: "وقد تقرر أن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها وإنما هي تبع للمقاصد بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل، وبحيث لو توصل إلى المقاصد دونها لم يتوصل بها، كذلك الأمر إذا حصل المقصود سقطت الوسيلة ووجه ذلك أن الوسيلة ليست مقصودة لذاتها، فإذا تيسر المقصود بدون وسيلة معينة سقط اعتبارها.

واعتماداً على هذا قال الإمام مالك رحمه الله: إن العقود تصح بكل ما دل على مقصدها من قول أو فعل ولا يشترط نص معين في الإيجاب والقبول وذلك لأن المقصود هو الدلالة على التراضي وهي حاصلة بالمعاطاة ونحوها.

والأصل التوافق بين الوسائل والمقاصد ، أما التعارض فطاريء ، فإذا تعارضت وسيلة مع مقصدها بحيث يؤدي ذلك إلى اختلال المقصد فتقدم المقاصد لأن الوسائل إنما وضعت لخدمة المقاصد وهي فرع والفرع إذا عاد على الأصل بالإبطال بطل .وكذلك الوسائل أوسع من باب المقاصد وقد يشترط في الأفعال التي هي المقاصد مالا يشترط في الوسائل ، فيغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد ، فالشارع الحكيم مراعاة للطوارئ التي تعرض للناس ، والتي هي متلبسة بحياة الناس قد يرخص في استعمال بعض الوسائل رحمة بالناس وتوسعة على العباد ومرد ذلك إلى قوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) لذا برزت قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وقد قال المصطفى ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ، فينمي خيراً أو يقول خيراً" ، فالفعل المنهي عنه في الأصل

عند الضرورة يبيحه الشرع للتوصل إلى مقاصد شرعية أعظم لحفظ الدين والإصلاح .

ولذا فالأفعال المنهي عنها سدا للذريعة تباح للحاجة، لأن الحاجة والمصلحة الراجحة قد تعلقت بها، والأفعال المنهي عنها سداً للذريعة هي غير المتضمنة في ذاتها للمفسدة، ولكنها طريق إليها، والمشقة التي راعاها المشرع هي المشقة التي لاتصل إلى درجة التلف والهلاك.<sup>(130)</sup>

### **الفرع الثالث: أصل المنع من التحيل على أحكام الشريعة**

**(131):**

#### **أولاً: المعنى العام:**

القاعدة أن المكلف يقصد بعمله ظاهر الجواز ما لا يجوز شرعاً كإبطال حكم أو تفويت حق ومثاله أن يهب مالك النصاب جزءاً من ماله (النصاب) قبيل الحول، فراراً من وجوب الزكاة عليه، وبالتالي تفويتاً لحق الفقراء. فالهبة فعل مشروع في الأصل، لما تحقق من مصالح تتمثل في تدريب المكلف على الجود والكرم والسخاء، ولكن المكلف قصد بالهبة هنا تفويت حق الفقراء بخلا وشحاً، وقد مثل الفقهاء للتحيل بمن يبيع سلعة بعشرة على أن يشتريها ممن باعها لها بعشرين إلى أجل إذا لم يكثر ذلك من الناس، ولكن ثبت قصد المتعاملين بإقرارهما أو بالقرائن القوية.

(130) المغنى - ابن قدامة - ج 4 ص 6

(131) الاستثمار وطرق تمويله ص 35

ولا خلاف في عدم جواز التحيل على إسقاط الواجبات الشرعية أو تغيير أحكام الشريعة أو إبطال حقوق الناس ديانة، غير أن هناك خلافا بين المجتهدين في حكم التحيل قضاء، فبعض الفقهاء كالمالكية يرون بطلان التحيل في العقود والتصرفات المبنية عليه قضاء، بينما يرى البعض الآخر، كالشافعية صحة العقد والتصرف إعمالا لحكم الظاهر. هذا ويجب على البنوك الإسلامية عند تمويل المتعاملين أن تتأكد من أن قصد المتعامل لا يناقض قصد الشارع، وذلك من خلال الدراسة المتعمقة لمشروعيته، والصيغة الشرعية المناسبة لتمويله ومراقبة التنفيذ حتى لا تخفى بعض المعاملات ربا أو غررا أو غيرهما من المخالفات الشرعية لان الشريعة بمجموع القواعد واستقراء الفروع في باب المعاملات نجد الإجماع على حرمة التعامل بالتحيل ولا شك أن بعض العقود التي التبس بها بصورة واضحة مسألة التحايل على الربا والتدرع اليه باطن التصرف كبيع العينة والتورق ولا شك أن الوسائل لها حكم المقاصد والغايات فتكون هذه الذرائع محرمة شرعا

132

### **ثانيا: ضابط القصد الممنوع في العقود<sup>133</sup>:**

لا يفهم من الكلام السابق أن كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود عادة ممنوع، بل ضابط القصد الممنوع من العقود، أو الحيلة الممنوعة، هو قصد

(132) الذرائع الربوية في الفقه الإسلامي بيع العينة والتورق نموذجا د. سعاد سطحي مجلة الصراط

السنة السادسة العدد 12 ص 178

(133) التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبوزيد

بدون ط

الوصول إلى محرم، أي إلى أمور حرمتها الشريعة لأنها تعارض مقاصدها في الأحكام، كالتوصل إلى الربا ببيوع العينة، والتوصل إلى الزنا بعقود النكاح على النحو المتقدم.

والدليل على أن ليس كل قصد مخالف لما تقصد منه العقود ممنوعاً حديث من مثل حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما، ونصّه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب 134، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا. قال: لا والله يا رسول الله، إننا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجَمع 135 بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جَنيباً)). 136

فقد دلّ النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الرجل على طريق للنجاء عن الربا بإنفاذ عقدي بيع. لكن ليس في إجراء مجملهما ولو مع ذات العاقد تجاوز لمقصد من مقاصد الشارع في الأحكام؛ إذ ما من نفع زائد يجره بائع التمر الجنيب على نفسه بإجراء عقدي البيع والشراء معه، بخلاف الأمر في بيع العينة، لأن العاقد فيه الذي يدفع أولاً ليقبض آخراً يستفيد من هذه العملية تسويغاً أخذ

(134) الجنيب هو الجيد من التمر.

(135) الجمع هو الرديء من التمر لجمعه من أنواع متفرقة.

(136) حديث صحيح متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح واللفظ له: 767/2. كتاب البيوع، باب إذا أراد تمر بتمر خير منه حديث رقم (2089)؛ ومسلم في صحيحه: 3/1215، كتاب المساقاة 22، باب بيع الطعام مثلاً بمثل 18، رقم 1593.

## المبحث الثالث — القواعد المقاصد الشرعية الضابطة لعقود التمويل الإسلامي

زيادة مُنع من أخذها بمقتضى عقد القرض، وهو الأمر الممنوع الذي يعارض مقصد الشريعة من تحريم الربا في القرض، فتأتي العينة لوقيل بجوازها على غاية تحريم ربا القروض بالنقض؛ إذ لو جازت، لما كان أسهل على المقرض الممول الذي يريد الانتفاع من إقراض الغير بأخذ الزيادة أن يعقد عقد بيع على سبيل العينة مع مرید القرض، فيحل له ما كان حراماً!!

# الختامة

## الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الرسالات وبعد: فهذه خلاصة عامة لاهم النتائج والتوصيات واختتم بهذا الدراسة:

لزوم إعمال المقاصد الشرعية في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة من خلال ربط الفروع بالأصول والجزئيات بالكليات، وذلك باستلزام أهداف ومقاصد الشريعة الإسلامية من المعاملات المالية الإسلامية في العقود المالية الأثرية وتطبيقاتها على العقود المالية المستجدة في التمويل والاستثمار والعمل على استفادة المجتمع المسلم من أمواله بما يوافق عقيدته والتعريف بمدى أهمية أصل اعتبار المآل في المعاملات المالية الإسلامية - أصل الذرائع واعتبار المصالح وإبطال التحيل الشرعي -

يجب على كل من يريد الدخول في عقود ومنتجات المعاملات المالية أن يفقه ضوابطه وأحكامه الشرعية مثلما يدرس الأحكام القانونية والاقتصادية وذلك احتياطاً من الحرام واكل أموال الناس بالباطل كما نوصي بإقامة دورات فقهية في الجوانب المالية خاصة من خلال منابر الدعوة والوعظ والإرشاد كالمساجد والزوايا ودور تحفيظ القرآن ويتولى الباحثون والأساتذة الإشراف والتسيير لهذه الدورات.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم.  
سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك  
وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى إله وصحبه.

# فهارس الكتاب

- فهرس المصادر والمراجع  
- فهرس مواضيع الكتاب

### فهرس المصادر والهراجع

- 📖 القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم
- 📖 الاختيارات الفقهية بن تيمية أبو الحسن علاء الدين المعلي
- 📖 الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله د. حسين حامد بدون ط.
- 📖 الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة 1400هـ=1980م
- 📖 ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م، بيروت. وط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1407هـ/1987م
- 📖 الأشباه والنظائر. للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1411 هـ - 1991م
- 📖 الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية
- 📖 إعلام الموقعين لابن القيم، دار الجيل، بيروت، 1973م
- 📖 الأم للإمام الشافعي دار المعرفة، بيروت، تحقيق محمد زهري النجار، ط 2، 1393هـ
- 📖 انظر تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- 📖 أنوار البروق في أنواع الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) دار المعرفة، بيروت.
- 📖 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (المتوفى: 587هـ)
- 📖 البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. عبد الله الطيار دار الوطن ط 2 1414هـ

- 📖 تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الرّبيدي.
- 📖 التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة أبو إسلام مصطفى بن محمد بن سلامة مكتبة الحرمين للعلوم النافعة
- 📖 التعريفات الشريف الجرجاني ط بيروت، دارالكتب العلمية 1403هـ 1983م
- 📖 التلويح على التوضيح التفتازاني ط محمد علي صبيح القاهرة. وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى: 793هـ) زكريا عميرات، دارالكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1416 هـ - 1996 م
- 📖 التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبوزيد بدون ط
- 📖 تهذيب الفروق للشيخ محمد علي، مطبوع مع الفروق - دارالمعرفة، بيروت
- 📖 جامع الأصول في أحاديث الرسول مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ) تحقيق عبد القادر الأرنؤوط مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دارالبيان الطبعة: الأولى [1، 2]: 1389 هـ، 1969 م
- 📖 الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 📖 الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري؛ تحقيق محمد إدريس، عاشور بن يوسف الناشر دارالحكمة، مكتبة الاستقامة سنة 1415 بيروت، سلطنة عمان

## فهارس الكتاب

📖 الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م وط دار الكاتب العربي.

📖 حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي

📖 حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

📖 الدراية في تخریح أحاديث الهداية أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني دار المعرفة - بيروت.

📖 درر الحكام بشرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت

📖 الذرائع الربوية في الفقه الإسلامي بيع العينة والتورق نموذجاً د. سعاد سطحي مجلة الصراط السنة السادسة العدد

📖 سنة النشر 1403هـ، بيروت

📖 سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر - بيروت وينظر: القضاة لو كيع بن الجراح 319/2

📖 الشرح الصغير للدردير، مطبوع مع كتاب بلغة السالك للصاوي - دار الكتب العلمية، بيروت ط 1/1995م

📖 شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ت 1357هـ - 1938م مراجعة - عبد الستار أبو غدة ط 2 دار القلم 1989م

📖 صحيح البخاري لجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: 256هـ)، دار العلوم، دمشق.

📖 غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، تحقيق شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م، لبنان/بيروت

📖 القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي

📖 قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، دار المعارف بيروت - لبنان

📖 القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف د محمد بن المدني الشنتوف ط 1 1424هـ 2003م دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

📖 القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية: أحمد يوسف سليمان، بحث بمجلة الصراط ص 34 العدد 11 السنة 2005

📖 القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية د. عمر كامل.

📖 القوانين الفقهية لابن جزي، دار الكتب العلمية، بيروت.

📖 لسان العرب، ابن منظور، بيروت: دار إحياء التراث، ط3.

📖 مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ) تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة:

الثالثة، 1426 هـ / 2005 م

- 📖 المحلى لابن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- 📖 المدخل مصطفى الزرقاء، ط دمشق 2004.
- 📖 المستدرک على الصحيحين محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري. دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، 1411 - 1990 تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا
- 📖 المستصفي في علم الأصول: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1413م تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- 📖 المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي.
- 📖 المعاملات والمقاصد إعداد د. عبد الله بن بيّة بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس - باريس جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م
- 📖 معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر الطبعة : 1399هـ - 1979م.
- 📖 المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد على محمد القره داغي دار البشائر الإسلامية ط 1 1427هـ 2006م بيروت لبنان.
- 📖 المنثور في القواعد: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت الطبعة الثانية، 1405م تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
- 📖 الموافقات للشاطبي، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة.
- 📖 الموسوعة الاقتصادية د. البراوي راشد مكتبة النهضة المصرية 1987 م القاهرة.

## فهارس الكتاب

---

- 📖 موسوعة العقود المدنية والتجارية (تنفيذ العقود) ناصيف إلياس ط 1989م  
بيروت لبنان.
- 📖 موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية؛ طبعة  
عالم المعرفة
- 📖 نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة د. عيسى ضيف الله  
المنصور. ط1 دار النفائس الأردن 2007م 1427 هـ
- 📖 نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي د. أحمد الريسوني دار الكلمة ط 1  
1418هـ / 1997م مصر

فهرس الموضوعات

5 المقدمة:

12 المبحث الأول: ماهية التمويل الإسلامي وعقوده

- 13 المطلب الأول: ماهية التمويل الإسلامي-المعاملات المالية- وحكمه:  
13 الفرع الأول: التمويل لغة واصطلاحاً:  
13 أولاً: التمويل لغة:  
13 ثانياً: تعريف المال:  
19 الفرع الثاني: تحليل ماهية التمويل الإسلامي:  
24 الفرع الثالث: حكم التمويل من المنظور الإسلامي:  
27 المطلب الثاني: ماهية العقود المالية الإسلامية  
27 الفرع الأول: العقد لغة:  
28 الفرع الثاني: العقد المالي اصطلاحاً:

- 30 - المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية الضابطة لعقود التعاملات المالية

- 30 - المطلب الأول: القواعد الفقهية؛ مصدرها وحجيتها وأهميتها:  
- 30 - الفرع الأول: القواعد لغة واصطلاحاً:  
- 30 - أولاً: القواعد لغة:  
- 31 - ثانياً: القواعد اصطلاحاً:  
- 32 - الفرع الثاني: مصدر القاعدة الفقهية ():  
- 33 - الفرع الثالث: حجية القاعدة الفقهية:  
- 34 - الفرع الرابع: أهمية القواعد الفقهية:  
- 36 - المطلب الثاني: القواعد الفقهية الضابطة لعقود التمويل الإسلامي:  
- 36 - الفرع الأول: قاعدة الأصل في العقود المالية الجواز والصحة:  
- 37 - أولاً: تعريف الأصل لغة واصطلاحاً:  
- 37 - ثانياً: تطبيقاتها المصرفية:

- 42 - ثالثا: منهج الفقهاء في تصحيح العقود :
- 45 - الفرع الثاني: أصل حرمة الربا في العقود وضوابط أداء الدين:
- 45 - أولا: أصل حرمة الربا في العقود:
- 52 - ثانيا: قواعد أداء الديون:
- 54 - ثالثا: بعض تطبيقات للضابط في الفروع الفقهية (١):
- 56 - الفرع الثالث: أصل لزوم الرضا ومنع الغرر المؤثر أساس لصحة العقود والتصرفات
- 56 - أولا: أصل لزوم الرضا أساس لصحة العقود والتصرفات:
- 57 - ثانيا: أصل منع الغرر المؤثر أساس لصحة العقود والتصرفات: نص القاعدة:
- 60 - الفرع الرابع: قواعد في الخراج والضمان:
- 60 - أولا: نص القاعدة: (الخراج بالضمان) وتطبيقاتها (١):
- 63 - ثانيا: تطبيقاتها: تطبيقات لقاعدة ((الخراج بالضمان)) (١):
- 65 - الفرع الخامس: ضوابط في الملكية وتوابعها:
- 65 - أولا: تعريف الملكية لغة واصطلاحا:
- 68 - ثانيا: ضوابط في التصرف والقبض:

### 73 المبحث الثالث: القواعد المقاصدية لضابطة لعقود التعاملات المالية

- 73 **المطلب الأول: ماهية المقاصد الشرعية ومدى اعتبارها:**
- 73 الفرع الأول: ماهية المقاصد الشرعية المالية:
- 75 الفرع الثاني: أقسام المقاصد الشرعية:
- 77 **المطلب الثاني: المصلحة والمآل في المعاملات المالية المعاصرة:**
- 77 الفرع الأول: مدى اعتبار المصلحة في المعاملات المالية:
- 77 المصلحة الشرعية:
- 79 مسألة: ما حكم دعوى تحقيق المصلحة والتخريج على أساس الضرورة؟ :
- 81 الفرع الثاني: أصل سد الذرائع:
- 85 الفرع الثالث: أصل المنع من التحيل على أحكام الشريعة (١):
- 85 أولا: المعنى العام:
- 86 ثانيا: ضابط القصد الممنوع في العقود:

### 92 فهرس المصادر والمراجع

